Ist die Eintragungsbewilligung des § 19 GBO. eine Verfügung im Sinne des bürgerlichen Rechts?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Kurt Wachsmann

Gerichtsreferendar in Landsberg a. W.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Berichterstatter: Professor Dr. Bernhöft

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Achilles, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.
Achilles-Strecker, Kommentar zur Grundbuchordnung. Berlin 1901.
Biermann, Sachenrecht. Berlin 1898.
Biermann, Widerspruch und Vormerkung. Jena 1901.
Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.
Brachvogel, Handbuch des Grundbuchrechts. Berlin 1901.
Bruck, Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Straßburg 1900.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Allgem. Lehren. 3. Aufl. Halle a. S. 1906. Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.
Eccius, Abhandlungen in der Deutschen Juristenzeitung 1902 u. 1904.
Eccius, Abhandlungen in Gruchots Beiträgen Bd. 47 u. 48.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 9. Aufl. Berlin 1903, Bd. 2 Abt. 1 (Sachenrecht) 8./9. Aufl. Berlin 1905.
Fischer, Grundbuchordnung. Berlin 1906.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. München 1907.
Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1902.
Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht. Bd. 2. Berlin 1902.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
Güthe, Kommentar zur Grundbuchordnung. Bd. 1. Berlin 1905.
Haidlen, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. Stuttgart 1897.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 3. München 1900.
Jastrow, Die Verrichtungen des Vormundschaftsrichters bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Eheleuten. Abhandlung in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 28 S. 128.
Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Leipzig 1902.
Kretzschmar, Abhandlungen im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 2, 4, 5.
Kretzschmar, Abhandlungen im Sächsischen Archiv Bd. 11.
Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Abhandlung im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22, 24.
Neumann, Jahrbücher des deutschen Rechts.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. Berlin 1906.
Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag. Diss. Marburg 1904.
Pauwels, Grundbuchordnung. Leipzig 1907.
Plagemann, Die privatrechtliche Verfügung unter Lebenden im Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 3. Aufl. Berlin 1903, Bd. 3 3. Aufl. Berlin 1906.
Predari, Kommentar zur Grundbuchordnung. Berlin 1907.
Ramdohr, Abhandlung in Gruchots Beiträgen Bd. 44.
Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Berlin 1899.

Schulz, Der Begriff der Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Breslau 1903.

Schweitzer, Begriff und Nachweis der Eintragungssbewilligung. Diss. Leipzig 1903 (Tübingen 1907).

Seligsohn, Begriff der privatrechtlichen Verfügung unter Lebenden. Diss. Rostock 1903.

Simeon, Reichsgrundbuchordnung. Berlin 1901.

Sohm, Der Gegenstand. In den Beiträgen zum bürgerlichen Recht. 1905.

Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Abhandlung im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 S. 173.

Stintzing, Vormerkung und öffentlicher Glaube des Grundbuchs. Abhandlung im Sächsischen Archiv Bd. 15.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

Strecker, Abhandlung in Buschs Zeitschrift Bd. 31.

Strohal, Kommt dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zustatten? Dekanatsrede. 1904.

Strohal, Über § 1397 BGB., Beitrag zur Lehre von den Verfügungsverträgen. Abhandlung in der Deutschen Juristenzeitung 1909.

Strübe, Die Eintragungsbewilligung im Sinne des § 19 GBO. Abhandlung im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 5 S. 526 ff.

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1 3. Aufl. Paderborn 1906, Bd. 2 3. Aufl. 1906.

Wendt, Verfügung über Erbschaftsanteile. Abhandlung im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 420 ff.

Wilutzki, Die Verfügungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Abhandlung im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 S. 53 ff.

Wolff, Begründet das über ein Immobilienrecht formlos geschlossene Kaufgeschäft einen klagbaren Anspruch auf die Rechtsänderung? Abhandlung in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 26 ff.

Wunderlich, Die Eintragungsbewilligung des heutigen Grundbuchrechts.

Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Amtliche Ausgabe.

Erster und zweiter Entwurf, Bundesrats- und Reichstagsvorlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Einleitung.

§ 1.

§ 19 GBO. bestimmt: „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird“. Die Eintragungsbewilligung ist also eine Voraussetzung der Eintragung. Damit ist das formelle Konsensprinzip anerkannt, d. h. die Eintragung ist abhängig gemacht nicht vom Nachweise des Abschlusses des nach materiellem Rechte erforderlichen dinglichen Rechtsgeschäfts, sondern abgesehen von den übrigen formalen Voraussetzungen der Eintragung [1]) von der Erklärung nur einer Geschäftspartei, und zwar derjenigen, deren Recht von der Eintragung betroffen wird, des Passivbeteiligten.

Mit der auf Grund der Eintragungsbewilligung — sie wird fortan mit „Eb.“ bezeichnet werden — vorgenommenen Eintragung nun ist eine Rechtsänderung nicht notwendig verbunden. Diese ist vielmehr nach materiellem Rechte, und zwar nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 873, 877 u. 875 BGB. der Regel nach [2]) außer von der Eintragung noch von einem zweiseitigen bezw. einseitigen dinglichen Rechtsgeschäfte abhängig gemacht, also vom Vorhandensein eines wirksamen materiellen Konsenses neben der Eintragung. Auf diesen, insbesondere auf die bekannte Streitfrage nach der rechtlichen Natur der Einigung ist in den folgenden Erörterungen nur dann einzugehen, wenn sich ergeben sollte, daß die Eb. mit ihm ganz oder teilweise identisch ist. Denn nur dann wäre zu prüfen, ob er eine Verfügung im Sinne des bürgerlichen Rechts enthält.

Erst mit dem Zusammentreffen von Eintragung und dinglichem Rechtsgeschäft also tritt regelmäßig die Rechtsänderung ein, wird die Erfüllung des dem abstrakten dinglichen Rechtsgeschäfte möglicherweise zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfts bewirkt; auch dieses letztere interessiert in dieser Abhand-

[1]) Gedacht ist besonders an die §§ 13, 20, 22, 28, 29, 42, 43 GBO.

[2]) Auf die zahlreichen Ausnahmen ist hier noch nicht einzugehen.

lung nicht. Der Bucheintrag als solcher aber schafft, zerstört oder verändert nicht selbständig dingliche Rechte,[1]) sondern begründet nur eine Vermutung für ihr Bestehen oder Nichtbestehen (vgl. § 892 BGB.), es gilt also nicht mehr das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung, wie es z. B. das frühere hamburgische, bremische, lübische, mecklenburgische Recht und auch das sächs. BGB. beherrschte.[2])

Es ist demnach die Rechtsveränderung das Ergebnis von Eintragung und dinglichem Rechtsgeschäft; die Eintragung aber, ein behördlicher Akt, hinwiederum ist das Ergebnis der Eb. und der sonstigen Eintragungsvoraussetzungen. Jenes wird geregelt durch die Bestimmungen des vornehmlich materiellen BGB., diese durch die im Prinzip formelle GBO. Es steht also die Eb. des § 19 GBO. als Gebilde des formellen Rechts scheinbar in keinem Zusammenhange zu den Instituten des BGB. Es kann daher die Frage, ob die Eb. eine Verfügung im Sinne des BGB. sei, prima facie müßig und ihre Beantwortung zwecklos erscheinen; sie sind es aber bei näherer Betrachtung keineswegs; vielmehr ist die Beantwortung der Frage von wissenschaftlichem Interesse. Denn einmal ist die den Vorschriften der GBO. entsprechende Eb.[3]) als Hilfsmittel zur Vornahme des dinglichen Rechtsgeschäfts zugelassen, so z. B. in den §§ 873 Abs. 2 und 875 Abs. 2 BGB., dann aber wird sie von vielen mit Gebilden des materiellen Rechts identifiziert, so z. B. mit der Aufgabeerklärung des § 875, mit der Bewilligung der §§ 885, 899 BGB., mit der Erklärung der Zustimmung des § 876 BGB. und schließlich sogar mit der Offerte zur Einigung des § 873 BGB.[4]) Diese letzteren Institute nun sind nach allgemeiner Ansicht Verfügungen. Es wird sich daher der Frage des Themas wissenschaftliche wie praktische Bedeutung nicht absprechen lassen: Sollen die zahlreichen Bestimmungen des BGB., in denen es die Verfügung abweichend von anderen Rechtsgeschäften regelt — gedacht ist besonders an die Vorschriften über Verfügungen eines Nichtberechtigten und die über das Wirksamwerden unwirksamer Verfügungen überhaupt —, auch auf die Eb. zur Anwendung kommen oder nicht?

Die Beantwortung der so umschriebenen Frage des Themas wird sich zweckmäßig in drei Abschnitte gliedern: 1. Die Entwicklung des § 19 GBO. in deren Entwürfen, seine Bedeutung und

---

[1]) vgl. Turnau-Förster Bd. 1 S. 118 § 873 C 1, 2.

[2]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 137 ff.; Kretzschmar, Einf. S. 186; Wunderlich S. 6.

[3]) also, wie später nachzuweisen, die Eb. des § 19.

[4]) Ob diese Gleichstellungen zutreffen, wird im folgenden zu prüfen sein.

sein Verhältnis zum materiellen Recht; 2. der Begriff der Eb. des § 19, und 3. der Begriff der Verfügung. Im Anschluß daran wird sich im Schluß dann unschwer die Antwort ergeben.

Erster Abschnitt.

§ 19 GBO. in seiner geschichtlichen Entwicklung, sein allgemeiner Inhalt und der Inhalt der Eb., sein und deren Verhältnis zum materiellen Recht.

Erstes Kapitel.

§ 19 und die Eb. in den Entwürfen des BGB. und der GBO.

§ 2.

Das Verhältnis zwischen GBO. und BGB.

Es bedarf zunächst der Feststellung, wie die Eb. in den § 19 hineingekommen und welche Funktion ihr vom Gesetz in der Kette von Vorgängen, die zur Eintragung und Rechtsänderung führen, zuerteilt ist. Obwohl nun dabei nur von der Eb. des § 19 GBO. die Rede sein soll, so erscheint doch eine Beschränkung auf die GBO. weder als zweckmäßig noch überhaupt als zulässig. Denn schon vor Schaffung der GBO. und ihrer Entwürfe wurde eine Eb. in den Entwürfen des BGB. verwandt. Ferner aber ist auch im heutigen BGB., z. B. in den bereits erwähnten §§ 873 Abs. 2, 875 Abs. 2 von einer den Vorschriften der GBO. entsprechenden Eb. die Rede. Und drittens findet sich in den ebenfalls erwähnten §§ 885 Abs. 2, 899 Abs. 2 genau derselbe Wortlaut wie in § 19 GBO. Es fragt sich daher einerseits, welches der ursprüngliche Begriff der Eb. ist, der des BGB. oder der der GBO. Und andererseits, ob nicht die Eb. der GBO. mit der Eb. oder ähnlich genannten Gebilden des BGB. sich deckt. Die Antwort auf diese zweite Frage ist dem zweiten Abschnitt vorbehalten;[1] hier ist sie

[1] vgl. unten § 10 (S. 25 ff.) und § 13 (S. 34 ff.).

nur beiläufig zu erwähnen, die erste Frage aber eingehend zu erörtern. Zunächst ist daher auf das Verhältnis von BGB. und GBO. überhaupt, jedoch in größter Kürze einzugehen.

Die GBO. enthält öffentliches, d. h. das Verhältnis eines staatlichen Organs, des Grundbuchamtes, zu den Privatrechtssubjekten ordnendes, und zwar fast durchweg formelles Recht. Das BGB. hingegen privates, d. h. das Verhältnis der Privatrechtssubjekte zueinander ordnendes und vorwiegend materielles Recht. Das scheint zu einer Verneinung der zweiten Frage zu führen. Aber der Umstand, daß die §§ 873 Abs. 2 und 875 Abs. 2 BGB. ausdrücklich von einer den Vorschriften der GBO. entsprechenden Eb. handeln, mit der nichts anderes als die Eb. des § 19 gemeint sein kann, begünstigen die Annahme, es sei ein und dieselbe Eb. in beiden Gesetzen gemeint. Ferner aber läßt die Tatsache, daß weder die GBO. ausschließlich das Verfahren vor dem Grundbuchamt ordnende, sondern auch einige materielle Bestimmungen enthält,[1]) noch aber das BGB. nur materielle, sondern auch einige formelle Vorschriften — dabei ist besonders an die hier interessierenden §§ 885 Abs. 2, 899 Abs. 2 gedacht[2]) — eine Verneinung jener Frage allein aus dem erwähnten Argument als nicht begründet erscheinen. Eine begründete Antwort läßt sich vielmehr nur geben auf Grund der geschichtlichen Entwicklung.

§ 3.

Die Eb. in E. I z. GBO. und E. I z. BGB.

Dabei kommen zunächst die ersten Entwürfe des BGB. und der GBO. in Betracht. Auf die Vorläufer der RGBO. in den Einzelstaaten einzugehen, erscheint jedoch als überflüssig und unzweckmäßig. Zwar ist auch in einigen von ihnen, namentlich in der preuß. GBO. und dem Eigentumserwerbsgesetz,[3]) von einer Eb. die Rede. Der Charakter und die rechtliche Funktion der Eintragung aber sind zum Teil verändert. Damit ist naturgemäß auch das Wesen ihrer Bewilligung verschoben worden. Ihre Behandlung wäre daher von überwiegend geschichtlichem Interesse und fiele aus dem Rahmen dieser Abhandlung, da sie einen Einblick in das Wesen der heutigen Eb. kaum zu fördern vermöchte.

Zunächst findet sich die Eb. im E. I z. BGB., der vor dem E. I z. GBO. geschaffen wurde, und erfüllt dort folgende Funktion

---

[1]) vgl. Güthe S. 7 Ziff. 28; Strübe S. 528.

[2]) vgl. Güthe S. 7 Ziff. 29; Turnau-Förster Bd. 1 S. 210 II, 1 § 885.

[3]) vgl. Wunderlich S. 1, 2c cit.

(§ 828 Abs. 2): der nach § 828 Abs. 1 E. I z. BGB. zur Rechtsänderung neben der Eintragung erforderliche dingliche Vertrag — an seine Stelle ist im heutigen Recht die Einigung getreten; nach allgemeiner Ansicht nur ein anderer Name für dasselbe Gebilde — konnte nicht anders geschlossen werden als 1. durch die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung ins Grundbuch bewillige, und 2. deren Entgegennahme seitens des anderen Teiles. Diese Eb. war also wesentlicher Bestandteil des dinglichen Vertrages.[1]) Diese Bestimmung sollte nach den Ausführungen der Motive[2]) nicht dahin verstanden werden, daß das Rechtsgeschäft, welches sich durch die Eintragung vollenden soll, das Recht auf Eintragung nur erzeuge, wenn die Erklärung abgegeben sei; eine solche Formalisierung würde vielmehr nach der Meinung der Motive über das praktische Bedürfnis hinausgehen. Deshalb sei eine Bestimmung, daß die Eintragung nur erfolge, wenn die Eb. des Betroffenen[3]) vorliege, nicht ins BGB., sondern in die GBO. aufzunehmen, eben um die nichtgewollte Formalisierung zu vermeiden. Diese letztere Eb. war im § 21 Abs. 1 E. I z. GBO. normiert, jedoch nur bei vertraglicher Rechtsänderung.[4]) Daraus geht ganz klar hervor, daß es der Wille des Gesetzgebers war, zwischen der Eb. des § 828 Abs. 2 E. I z. BGB. und der des § 21 Abs. 1 E. I z. GBO. grundsätzlich zu unterscheiden. Ob ihm die Verwirklichung dieser Absicht bei der Fassung der erwähnten Paragraphen geglückt ist, kann füglich zweifelhaft erscheinen; es ist jedoch müßig darauf einzugehen, da sie nicht Gesetz geworden sind. Der gesetzgeberische Wille jedenfalls war der: der dingliche Vertrag des § 828 Abs. 1 E. I z. BGB. sollte durch dessen zweiten Absatz nicht irgendwie formalisiert werden und war formfrei, d. h. dem § 828 Abs. 2 genügte als Eb. eine die Eintragung der Rechtsänderung bewilligende Erklärung in jeder von den Parteien beliebten Form; sie enthielt die Offerte zum dinglichen Vertrage. Die Eb. des § 21 Abs. 1 E. I z. GBO. aber mußte den Vorschriften der §§ 39, 40 a. a. O. genügen, war im Gegensatz zur Eb. des E. I z. BGB. also streng formalisiert. Nur in dieser Form gab sie eine taugliche Grundlage für die Eintragung ab; hatten die Parteien, was ihnen freistand, zum dinglichen Vertrage eine § 21

---

[1]) vgl. Güthe § 19 S. 334.

[2]) Bd. 3 S. 184 c, 174, 2.

[3]) Berechtigter und Betroffener sind identisch: zu erklären hat sich der ausweislich des Grundbuchs Berechtigte, also durch die neue Eintragung in seinem Rechte Betroffene (vgl. näher insbes. § 7); es ist also der Berechtigte immer ein Betroffener, nicht aber auch umgekehrt: betroffen sein können außerdem noch Personen, ohne daß sie zu den unmittelbar Berechtigten gehören (vgl. unten).

[4]) vgl. unten S. 6.

Abs. 1 E. I z. GBO. genügende Eb. als Offerte verwandt, so vereinigte diese Eb. beide Funktionen in sich, war zugleich Bestandteil des materiellen Rechtsgeschäfts und taugliche formelle Grundlage für die Eintragung. Sie diente dann in erster Linie der Vornahme des materiellen Rechtsgeschäfts, während ihr Nachweis vor dem Grundbuchamte die Grundlage für die Eintragung bildete.

Die nach Anm. 2e zu § 828 E. I z. BGB. der GBO. vorbehaltene allgemeine Bestimmung, daß eine Eintragung dann erfolgen solle, wenn die Eb. des Betroffenen vorliege, ist jedoch im E. I z. GBO. nicht enthalten. Denn — das sei noch einmal hervorgehoben — § 21 Abs. 1 a. a. O. gilt nur für eine Rechtsänderung auf Grund eines dinglichen Vertrages, nicht aber auf Grund einseitigen dinglichen Rechtsgeschäftes. Die Nichtaufnahme jener Bestimmung rechtfertigen die Motive zur GBO. folgendermaßen[1]):

Die Eb. in der Anm. 2e zu § 828 E. I z. BGB. sei eine rechtsgeschäftliche Erklärung, bei der der unmittelbar auf Rechtsänderung gerichtete Wille dadurch zum charakteristischen Ausdruck komme, daß in die Herstellung des der Rechtsänderung entsprechenden Zustandes des Grundbuchs gewilligt werde, sie sei keine Verfahrenshandlung, gehöre vielmehr dem materiellen Recht an; durch Aufnahme einer solchen Regel in die GBO. würde materielles und formelles Recht miteinander vermischt werden.

Auf Grund dieser Erwägungen wurden an die Stelle der in Anm. 2e der GBO. vorbehaltenen allgemeinen Bestimmung § 20 und der bereits erwähnte § 21 E. I z. GBO. gesetzt. § 20 bestimmt: Eine beantragte Eintragung ist anzuordnen, wenn zur Zeit des Antrages die Tatsachen vorliegen, von welchen die Zulässigkeit der Eintragung abhängig ist. § 21 Abs. 1: Ist zu einer Rechtsänderung ein Vertrag erforderlich, so genügt zur Begründung des Antrages auf Eintragung an Stelle des Vertrages die einseitige Eb. des eingetragenen Berechtigten, es sei denn, daß der Vertrag vor dem Grundbuchamt geschlossen werden muß.

Aus diesen Bestimmungen sowie daraus, daß für den Fall einseitiger Rechtsänderung eine besondere Regelung im E. I z. GBO. nicht getroffen ist, folgt:

Es würde auch der Vertrag eine taugliche Eintragungsunterlage abgegeben haben, die einseitige Erklärung des Veräußernden aber wurde als ausreichend zugelassen — für den Fall, daß zur Rechtsänderung materiell ein Vertrag erforderlich war. War das nicht der Fall, genügte nach materiellem Recht

[1]) E. z. GBO. mit Mot. S. 54/55 (§ 20).

eine einseitige Erklärung, so sollte diese materielle Erklärung die Eintragungsgrundlage abgeben.

Es unterliegt danach keinem Zweifel, daß der Verfasser dieser Paragraphen und ihrer Begründung in den Motiven den Zweck der erwähnten Ausführungen der Mot. E. I z. BGB. und der Anm. 2e zu § 828 E. I z. BGB. entweder verkannt hat oder nicht hat gelten lassen wollen. Die Art und Weise, in der E. I z. GBO. mit den genannten Paragraphen die den Antrag begründenden Eintragungsvoraussetzungen regelte, enthielt eine bedenkliche Vermischung des materiellen und formellen Rechts (was gerade vermieden werden sollte).[1] Denn die materiellen Voraussetzungen der Rechtsänderung waren in § 20 völlig und in § 21 Abs. 1 teilweise zu formellen Voraussetzungen der Eintragung erhoben. Die oben[2]) im Sinne der Mot. E. I z. BGB. gegebene Auffassung des § 21 Abs. 1 E. I z. GBO. ist vom Standpunkte seines Verfassers aus unmöglich; dieser hat mit der Eb. die Eb. des § 828 Abs. 2 gemeint; das kann nach der Fassung des § 21 Abs. 1 nicht zweifelhaft sein und folgt klar aus seiner Begründung.[3]) Damit wäre erreicht worden die von den Motiven und dem E. I z. BGB. peinlichst vermiedene Formalisierung des dinglichen Vertrages: die Eb. des § 21 Abs. 1 mußte der Form des § 39 E. I z. GBO. genügen; die formfrei gedachte Eb. des § 828 Abs. 2 E. I z. BGB. wäre auch dieser Form unterworfen worden. Wollte man diese mit dem E. I z. BGB. unvereinbare und m. E. höchst bedenkliche Konsequenz nicht ziehen, dann blieb nur die allerdings weder mit der Fassung des § 21 Abs. 1 und seiner Begründung noch der Fassung und Begründung des § 20 vereinbare Auslegung, in der Eb. des § 21 Abs. 1 eine andere Eb. als die des § 828 Abs. 2, in jener also nicht die materiellrechtliche Voraussetzung der Rechtsänderung, nämlich die formfreie rechtsgeschäftliche Erklärung des Privatrechts, sondern eine formelle Verfahrenshandlung zu sehen. Diese Auffassung allein wird dem in den Mot. E. I z. BGB. als notwendig anerkannten Verkehrsbedürfnissen gerecht, während die Auffassung des Verfassers E. I z. GBO. ein schweres Verkehrshemmnis enthielte; diese letzte ist daher m. E. unbedenklich abzulehnen.

Die angedeutete Lösung auf Grund der ersten Entwürfe ist daher folgende: materiellrechtliches Rechtsgeschäft war die vom Berechtigten dem Erwerber gegenüber abzugebende Offerte zur Einigung,[4]) die Eb. des § 828 Abs. 2 E. I z. BGB., bezw. bei ein=

---

[1]) vgl. Mot. z. GBO. S. 55.
[2]) S. 5.
[3]) Mot. z. GBO. S. 56.
[4]) vgl. Schweitzer S. 7—9.

seitigem dinglichen Rechtsgeschäft die einseitige Aufgabeerklärung; formellrechtlich, und zwar Verfahrenshandlung, war die formale Erklärung des Berechtigten an das Grundbuchamt, daß er die sein Recht treffende Eintragung bewillige. Anders lag die Sache nur, wenn der dingliche Vertrag vor dem Grundbuchamt abgeschlossen werden mußte (§ 21 Abs. 1 E. I z. GBO.); dann erfolgte die Eintragung auf Grund dieses so abgeschlossenen Vertrages; einer besonderen formellen Eb. bedurfte es dann nicht mehr.

Ein inhaltlicher Unterschied zwischen der materiellrechtlichen und der formellrechtlichen Erklärung läßt sich aus dem Gesetze nicht herleiten, davon abgesehen, daß jene an den Erwerber, den Aktivbeteiligten, diese aber ans Grundbuchamt gerichtet ist; jene ist Bestandteil des materiellen Konsenses oder dieser selbst, diese aber klarste und reinste Ausprägung des formellen Konsensprinzipes.

Demnach mußte der Berechtigte (Betroffene), wenn er die Eb. des § 828 Abs. 2 E. I z. BGB. nicht in der Form des § 39 E. I z. GBO. erklärte, was ihm ja freistand, diese Eb. zwecks Eintragung in formeller Weise nachholen; auch die bindende Eb. des § 828 Abs. 3 a. a. O. genügte nur im Falle des Abschlusses vor dem Grundbuchamt jenen Formvorschriften. Diese nachgeholte Eb. konnte dann aber unmöglich noch als Bestandteil des dingliches Vertrages gelten; denn dieser war ja bereits, wenn auch formfrei, geschlossen; vor allem auch nicht als Einigungsofferte, denn die Einigung war ja bereits da. Vielmehr war sie als eigenartiges, allein dem formellen Recht angehöriges Gebilde zu betrachten.

So entspricht es durchaus den die Eb. betreffenden Ausführungen der Motive [1]): im E. I § 828 Abs. 2 handele es sich nicht unmittelbar um die formelle Voraussetzung der Eintragung, und [2]) die formelle Eb. sei durch Klage zu erzwingen und durch Urteil zu ersetzen, falls die nur materielle Eb. die Eintragung nicht ermögliche.

§ 4.

Die Eb. in den späteren Entwürfen und endgültigen Gesetzen.

§ 828 E. I z. BGB. nun hat seinen Wortlaut nicht behalten, sondern bereits im 2. Entw. (§ 794), in der Bundesrats- und in der Reichstagsvorlage (§ 858) den Inhalt des heutigen § 873 und im wesentlichen auch seine Fassung erhalten. Der Abs. 2 des

---

[1]) Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 173.
[2]) a. a. O. S. 185.

§ 828 ist fortgefallen, der dingliche Vertrag formfrei geblieben und auch inhaltlich gar keiner gesetzlichen Bestimmung mehr unterworfen; er braucht nicht mehr dadurch geschlossen zu werden, daß der eine Teil die Eintragungsbewilligung erklärt und der andere diese Erklärung entgegennimmt. Die Eb. ist als Bestandteil des dinglichen Vertrages, der Einigung, fortgefallen, und ebenso ist im Falle einer Rechtsverschiebung durch einseitiges Rechtsgeschäft die Aufgabeerklärung inhaltlich nicht als Löschungsbewilligung normiert; die Eb. (bezw. Lb.) ist also nicht mehr materielles Erfordernis der Rechtsveränderung. Nur zur Bindung an die Einigung bezw. die Aufgabeerklärung kann die Eb. bezw. die Lb. noch verwandt werden (§§ 873 Abs. 2, 875 Abs. 2 BGB.); sie braucht es jedoch nicht. Denn einmal ist die Bindung zur Rechtsverschiebung überhaupt nicht erforderlich, und andererseits kann sie bei vertraglicher Rechtsänderungsgrundlage auch im Wege einer der drei anderen Formen des § 873 Abs. 2, also ohne Zuhilfenahme einer den Vorschriften der GBO. entsprechenden Eb. herbeigeführt werden. Anders liegt es bei der Bindung an die Aufgabeerklärung; hier handelt es sich im § 875 Abs. 2 in beiden Fällen um eine Lb.; das wird sich nicht leugnen lassen. Somit ist also die Eb. nicht mehr ein Gebilde des materiellen Rechts; daher kann die GBO., soweit sie von einer Eb. spricht, nicht mehr, wie es § 21 E. I z. GBO. wohl tat, auf eine materielle Eb. Bezug nehmen, sondern umgekehrt, das BGB. nimmt, wenn es von der Eb. oder Lb. handelt, auf die Eb. (auch die Lb. ist eine Eintragungsbewilligung, nämlich die Bewilligung der Eintragung der Löschung)[1]) der GBO. Bezug.

Auch die §§ 20, 21 E. I z. GBO. sind abgeändert, und zwar in dem in der mehrfach erwähnten Anm. 2e zu § 828 E. I z. BGB. gewünschtem Sinne; sie sind zu der eingangs erwähnten Fassung verschmolzen. Daraus geht m. E. klar hervor, daß die Art und Weise, in der der E. I z. GBO. abweichend von der Auffassung des E. I z. BGG. und der in dessen Motiven niedergelegten Anschauung seiner Verfasser die Eb. regelt, nicht beibehalten, daß die Konsequenzen, die aus der Fassung jener §§ 20, 21 gezogen werden mußten, nämlich die Notwendigkeit einer materiellen Erklärung als formalen Voraussetzung der Eintragung nicht gezogen werden sollten. Damit ist eine viel strengere und klarere Scheidung von materiellem und formellem Recht geschaffen, als sie nach den ersten Entwürfen möglich war. Und es kann m. E. auf Grund dieser Entwicklung der Eb. in beiden Gesetzen einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Eb. des § 19 grundsätzlich und

---

[1]) vgl. Predari § 19 S. 299, 4, § 19 S. 348, 1.

in erster Linie eine rein formellrechtliche Erklärung ist, die mit der materiellrechtlichen dinglichen Rechtsänderungserklärung prinzipiell nichts zu tun hat. Daher müßte die Frage des Themas, da ja die Verfügung ein materieller Rechtsakt ist, verneint werden. Jener Satz ist jedoch keineswegs allgemein anerkannt; er bedarf daher des Beweises. Dieser Beweis wird zweckmäßig nicht einheitlich für die Eb. des § 19 im allgemeinen zu führen sein, sondern gesondert für jeden einzelnen der verschiedenartigen Fälle, in denen nach § 19 GBO. eine Eintragung von einer Eb. abhängt. Für jeden von ihnen wird festzustellen sein, wie sich die Eb. zur jeweiligen materiellen Erklärung, soweit eine solche erforderlich ist, verhält. Dazu ist es unerläßlich, zunächst zu untersuchen, welche Eintragungen § 19 betrifft und welches der Inhalt der von ihm verlangten Eb. ist.

Zweites Kapitel.

Auf welche Eintragungen bezieht sich § 19 GBO., und welches ist der Inhalt der Eb.?

§ 5.

§ 19 betrifft rechtsbegründende Eintragungen mit Ausnahme derjenigen auf Grund der Auflassung.

Man teilt die Eintragungen in verschiedene umfassende Gruppen: vorläufige und endgültige, rechtsbekundende und rechtsbegründende vor allem. Die erste Unterscheidung ist eine mehr äußerliche, die weniger die rechtliche Natur, das Wesen der Eintragung, als ihren zeitlichen Bestand betrifft, sie gibt daher keinen Anhalt für die unterschiedliche Behandlung des rechtlichen Wesens der Eintragung in diesem oder jenem Falle. Anders liegt es mit der zweiten Unterscheidung. Sie legt die Vermutung nahe, daß bei der rechtlichen Verschiedenheit der Eintragungen auch die rechtliche Natur der sie bezielenden Bewilligungen nicht die gleiche sei. Sie soll auch den Erörterungen im Abschn. 2 zugrunde gelegt werden.

§ 19 nun sagt ganz allgemein: Eine Eintragung erfolgt ... Ausdrücklich bezieht er sich auf keine Gruppe von Eintragungen, schließt er keine aus. Auch die Entwicklungsgeschichte des § 19

liefert keinen sicheren Anhalt.[1]) Daher hat sich denn auch eine weitverbreitete, vielleicht die herrschende, Ansicht dahin entschieden, § 19 auf alle Eintragungen anzuwenden, die auf Grund Parteiwillens ins Grundbuch erfolgen[2]) und zu deren Bewirkung nach materiellem oder formellem Recht eine Eb. vorgeschrieben ist. Sie entfällt nur in folgenden Fällen[3]):

1. bei Eintragungen von Amts wegen;

2. in den in den §§ 21—26, 27 Abs. 1 Satz 2 GBO. normierten Fällen;

3. in den Fällen der §§ 885, 887, 899, 927, 928, 1139, 1170, 1171, 1173, 1181 BGB., in den Fällen des Überganges der Hypothek, Grundschuld kraft Gesetzes (§§ 268, 426, 774, 1143, 1163, 1164, 1168, 1174, 1183 BGB., 868 ZPO.), falls die Voraussetzungen des Überganges nachgewiesen sind;

4. in den Fällen des Art. 120 Abs. 2 Satz 2 EG. z. BGB. in Verb. mit Art. 19 preuß. AG. z. BGB. und Art. 20 preuß. AG. z. GBO.;

5. in den Fällen der §§ 830, 837, 866, 867, 932, 935 ff. (vgl. §§ 885, 899 BGB.), 994 ff. ZPO.;

6. im Falle des § 39 GBO.

Nach zwei Richtungen jedoch weichen einige Schriftsteller ab: § 19 soll umfassen nach der einen Ansicht nur begrenzt dingliche Rechte, aber alle Löschungen[4]) und Buchberichtigungen[5]), nach der anderen Ansicht nur rechtsbegründende, nicht auch rechtsbekundende Eintragungen, also alle Eintragungen außer Grundbuchberichtigungen.[6])

Um nun zunächst auf die erste dieser beiden Ansichten einzugehen, so handelt es sich also um die Frage: Ist auch zur Übertragung des Eigentums (ihm wird gleichgestellt das Erbbaurecht),[7]) also bei der Auflassung die Eb. des § 19 erforderlich? Die Frage ist anders gewendet die: Enthält die nach § 20 GBO. zur Eintragung erforderte Nachweisung der Auflassung die Eb. des § 19 in sich oder ist noch neben der Auflassung die Eb. erforderlich? Die Vertreter der erwähnten abweichenden Meinung

---

[1]) Strübe S. 529.

[2]) Fischer-Arnheim Bd. 2 S. 217, 4 § 19; Strübe S. 529; Oberneck S. 217 ff. § 21; Güthe § 19 S. 332 Ziff. 7, 345 Ziff. 23, 347 Ziff. 50.

[3]) Brachvogel S. 201 § 19.

[4]) Predari S. 299, 4, 340 e.

[5]) bes. Predari § 19 S. 295; Turnau-Förster Bd. 2 S. 142 § 19; Wunderlich S. 33/34 und unten S. 12 Anm. 1.

[6]) Kretzschmar, Einf. S. 72; Zentralbl. f. FGG. Bd. 2 S. 630/31; Sächs. Arch. Bd. 11 S. 39 und unten S. 12 Anm. 1.

[7]) § 20 GBO.; §§ 925, 1015, 1017 BGB.

nämlich kommen zu ihrer Ansicht dadurch, daß sie die in § 20 GBO. ohne Zweifel enthaltene Ausnahme von § 19 dahin verstehen, daß anstatt des Nachweises der Eb. der Nachweis der Einigung erforderlich sei, während die Vertreter der herrschenden Ansicht meinen, neben dem Nachweise der Eb. sei auch der der Einigung nötig.[1])

Der Wortlaut des Gesetzes läßt zwanglos beide Auslegungen zu. Für eine jede von ihnen werden die hauptsächlichsten Gründe auf ihn gestützt. Eine jede solche Begründung aber trägt den Mangel der Äußerlichkeit. Ebensowenig bieten die Motive einen zweifellosen Anhalt dafür, welche Meinung die Gesetzgeber haben zum Ausdruck bringen wollen; deren Ansicht ist für den Sinn, der aus dem definitiven Gesetz zu entnehmen ist, nicht ausschlaggebend, gibt jedoch einen Aufschluß darüber, wie das Gesetz nach Auffassung der Verfasser verstanden werden soll.

Von einer Wortinterpretation soll hier aus den erwähnten Gründen Abstand genommen werden; es läßt sich jedoch folgendes zugunsten der ersten Ansicht geltend machen:

Wie oben[2]) ausgeführt, deckt sich nach der Auffassung des E. I z. GBO. die als Unterlage der Eintragung erforderliche Eb. mit der Eb. des § 828 Abs. 2 E. I z. BGB., im Gegensatz zur Auffassung des E. I z. BGB. Nur jener aber ist dafür maßgebend, wie das Verhältnis der einzelnen Institute und Bestimmungen der GBO. zueinander zu denken ist. Danach war eine besondere formelle Eb. stets dann erforderlich, wenn die materielle nicht in den Formen des § 39 E. I z. GBO. abgegeben war. Und § 21 Abs. 1 E. I, der, von der einseitigen Rechtsänderung abgesehen, die Vorschriften der §§ 19, 20 GBO. in sich vereinigte, war folgendermaßen auszulegen: Zur Eintragung genügte allgemein der Nachweis der materiellen einseitigen Eb., der Offerte, in grundbuchmäßiger Form, aber zur Auflassung mußte auch noch deren Annahme, also der jener Form genügende Abschluß des dinglichen Vertrages nachgewiesen werden; es stehen von dieser unzweifelhaften Auffassung des E. I z. GBO. aus die späteren §§ 19 u. 20 zueinander im Verhältnis der speziellen Gesetzeskonkurrenz; § 20 fordert die gleichen Momente wie § 19, vermehrt sie jedoch um eins, den Nachweis der Annahme der Offerte, spezialisiert also den Tatbestand. Danach wäre es völlig sinnlos, neben dem Nachweis des die Eb. enthaltenden Vertrages noch den besonderen

---

[1]) Die Vertreter beider Meinungen sind aufgezählt bei Güthe § 20 S. 458 Ziff. 50. Den Anhängern der ersten, die also § 19 auf die Auflassung nicht anwendet, seien noch hinzugefügt: Fischer S. 51 § 20 Anm. 6; Fischer-Henle § 873 Anm. 6; JKG. Bd. 24 S. 221.

[2]) oben § 3 (S. 7).

Nachweis dieses einen seiner Bestandteile zu verlangen; als Eintragungsbewilligung wurde eben die formale Rechtsänderungsbewilligung verwandt, und der formale Rechtsänderungsvertrag enthielt diese und damit auch jene. Dessen, der Einigung, Charakter nun ist im heutigen Recht verändert; der dingliche Vertrag enthält nicht mehr eine Bezugnahme auf die Eintragung, die Offerte zu ihm nicht mehr deren Bewilligung.[1]) Beide haben zum Gegenstand nur die Rechtsänderung, die mit der Eintragung nicht identisch ist. Und § 19 GBO., der erste Teil des § 21 Abs. 1 E. I, verlangt den Nachweis der Bewilligung der Eintragung, nicht den der Bewilligung der Rechtsänderung, § 20 aber den Nachweis der Einigung, also gemäß §§ 873, 995 BGB. der Einigung über die Rechtsänderung und nicht über die Eintragung.

So scheint also zwar nach dem E. I z. GBO. die erste der erwähnten entgegenstehenden Ansichten im Rechte zu sein, aber eben nur nach ihm, nach heutigem Recht hingegen die andere, die § 19 neben § 20 stellt, zwei verschiedene Erklärungen verlangt; nach heutigem Recht ist das Wesen der Erklärungen in beiden Paragraphen verschieden.

Ob mit dieser Auffassung aber unserem Grundbuchwesen gedient ist, ob diese zweifellose Erschwerung des Verkehrs nicht auf Grund der von den Anhängern der anderen Ansicht erhobenen Bedenken besser vermieden wird, wenn irgend möglich, schließlich, ob sie überhaupt mit den sonstigen Grundsätzen des heutigen Liegenschaftsrechts vereinbar ist, das ist nunmehr zu prüfen.

Drei Arten der Einigung unterscheidet das BGB., die formlose des § 873, die bindende des § 873 Abs. 2 und die des § 925, die Auflassung. Nur von der letzten ist hier, wo es sich um das Verhältnis des § 20 zum § 19 GBO. handelt, zu sprechen; während auf die Frage, ob jede Einigung nach heutigem Recht die Eb. enthält, unten[2]) einzugehen ist.

Die Auflassung unterscheidet sich von den beiden anderen Arten der Einigung dadurch — von der Form und dem Ziele einmal abgesehen —, daß sie, wie die actus legitimi des römischen Rechts, durch die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung unwirksam wird (§ 925 Abs. 2 BGB.), welche Bestimmung für jene beiden nicht gilt. Das Gesetz gestattet also die Auflassung nur unbedingt und unbefristet, wünscht also die Rechtsverschiebung unmittelbar im Anschluß an die Auflassungen vollzogen zu sehen. Das kann aber nur durch die Eintragung erfolgen. Wollte man nun zu ihr neben dem Nachweis der Auflassung noch den der

---

[1]) vgl. oben § 4.
[2]) unten § 16.

Eb. verlangen, dann würde die Wirkung der Auflassung abhängig gemacht von der Erteilung der Eb., der Wille des Gesetzgebers, Rechtsgeschäft und Rechtsverschiebung zeitlich möglichst zusammenfallen zu lassen, vereitelt. Man böte dann den Parteien eine willkommene Handhabe, die Bestimmung des § 925 Abs. 2 BGB. illusorisch zu machen und zu umgehen: Die Vornahme der Auflassung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung zwar wäre ihnen versagt, derselbe Erfolg ließe sich aber durch Hinausschiebung der Eb. erreichen.[1]) Das aber, ein solcher Widerspruch zwischen einem Grundsatz des materiellen Rechts und der Wirkung einer formellen Bestimmung, kann m. E. dem Wesen des Gesetzes, dem Sinn und Zweck des § 20 nicht entsprechen. Dies zu vermeiden, ist offenbar auch der innere Grund dafür, daß in den preußischen Formularen für die Auflassung sowohl Eb. als Antrag enthalten ist.[2]) Und es erscheint mir als unabweisbare Folgerung aus dem Grundsatz des § 925 Abs. 2 BGB., materiellrechtlich zur Auflassung Eb. und Antrag zu verlangen, d. h. die Auflassungserklärungen entweder in deren Wortlaut entgegenzunehmen oder aber sie gleichzeitig erklären zu lassen und formellrechtlich die Eintragung dann vorzunehmen, wenn die Auflassung nachgewiesen wird ohne Rücksicht auf den Wortlaut der in ihr abgegebenen Erklärungen, in jeder Auflassung also die Eb. enthalten zu sehen, die Erklärungen des § 20 an Stelle der des § 19 GBO. als Unterlage der Eintragung zu verwenden.[3])

Ebensowenig wie die unten Anm. 2 erwähnten Bedenken Güthes vermag mich die Beweisführung Strübes[4]) vom Gegenteil zu überzeugen. Er stützt seine Ansicht zunächst durch Bezugnahme auf die §§ 28, 29 GBO.; ginge das Gesetz davon aus — so argumentiert er[5]) —, daß in den Fällen der Auflassung eine Eb. nicht erforderlich sei, dann hätte § 28 wohl gelautet: „In der Eb., den Erklärungen über die Einigung in den Fällen

---

[1]) Das gleiche würde sich durch Erfordern eines besonderen Antrages erreichen lassen; es muß also auch dieser in die Auflassungsverhandlung aufgenommen werden.

[2]) Güthe § 20 Ziff. 37 S. 449 verwendet diesen Umstand als Argument gegen die hier vertretene Auffassung zugunsten der grundsätzlichen Trennung von Eb. und Einigung. Diese Trennung wird auch hier voll anerkannt, im Sinne der Ausführungen von Strübe (S. 531) aber aus der Fassung der preußischen Formulare nicht ein Beleg dafür hergeleitet, daß neben der Auflassungserklärung noch eine besondere Eb. vorhanden sein muß, sondern dafür, daß die Auflassung begrifflich die formellen Erklärungen enthält und sie, wenn das nicht zum Ausdruck gebracht ist, ersetzt.

[3]) vgl. RG. Bd. 43 S. 383, das jedoch noch weitergehend als die diesseitige Auffassung in jeder Einigung die Eb. enthalten sieht; vgl. unten § 16. Wie hier besonders Kretzschmar, Zentralbl. Bd. 4 S. 363; Sächs. Arch. Bd. 11 S. 37 f., 46.

[4]) a. a. O. S. 529 ff.

[5]) a. a. O. S. 529/30.

der §§ 925, 1015, 1017 BGB. oder usw.“, und in dem § 29 hätte es mindestens etwa mit den Worten zum Ausdruck gebracht werden müssen: „wenn die Eb., soweit solche erforderlich ...“ Dieses letztere ist eine durchaus selbstverständliche Zufügung, die schließlich in fast jede Gesetzesbestimmung aufgenommen werden könnte, in einer jeden aber besser fehlt; denn wenn etwas überhaupt nicht erforderlich, braucht es natürlich auch bestimmten Bedingungen nicht zu genügen. Die gesetzliche Fassung des § 28 aber ist damit zu erklären, daß der E. I z. GBO. die Eb. als Bestandteil der Einigung behandelte; von dieser Auffassung mag auch noch die Redaktion des endgültigen Gesetzes beinflußt sein. Von diesem Standpunkte ist also die von Strübe für notwendig gehaltene Hinzufügung überflüssig. Das ist sie in gleicher Weise auch für den hier vertretenen Standpunkt; denn wenn die Eb. nach dem erwähnten materiellrechtlichen Grundsatz bei der Auflassung erklärt werden muß, dann bedarf es bei der Erklärung der Einigung, soweit beide überhaupt auseinanderfallen, nicht noch einer abermaligen genauen Bezeichnung des Grundstückes im Sinne des § 28. Diese ist vielmehr der Eb., dem notwendigen Bestandteil des Auflassungsaktes, vorbehalten; dem steht die heutige Fassung des § 28 keineswegs entgegen; sie zwingt keineswegs zu der Auffassung, neben der Vornahme der Einigung (Auflassung) noch eine besondere Eb. zu erteilen.

Ebensowenig ist erfindlich, warum für die diesseitige Auffassung § 19 überflüssig sein soll, wie Strübe S. 531 behauptet. Er ist im Gegenteil auch für sie durchaus notwendig; denn da, von der Auflassung abgesehen, das materielle dingliche Rechtsgeschäft formellrechtlich als Grundlage der Eintragung nicht tauglich ist, namentlich im Falle des § 873 Abs. 1, 875 Abs. 1 BGB., so mußte in der GBO. eine besondere Eintragungsunterlage erfordert werden; und das tut § 19 für die Fälle der §§ 873 (877) und 875 BGB.

Durchaus zuzugeben aber ist Strübe (was er S. 531 weiter unten ausführt), daß § 19 eine affirmative Vorschrift enthält, daß er die Eb. fordert und nicht sagt, der Nachweis der Einigung sei nicht erforderlich. Daraus folgt aber keineswegs, daß nicht die Einigung in gewissen Fällen die Eb. ersetzend oder enthaltend als Grundlage der Eintragung verwendet werden kann. Und wenn ferner auch gleichfalls voll anerkannt wird, daß die Eb. ein formelles, die Einigung hingegen ein materielles Institut ist — bei Strübe sind S. 531 vorletzter Absatz versehentlich beide Begriffe vertauscht —, so steht das keineswegs dem entgegen, daß die Einigung in gewissen Fällen formellrechtlich vom Gesetz als Grundlage der Eintragung zugelassen ist.

So bleiben wir also trotz der eingehenden Erörterungen Strübes dabei, neben der auf Grund des § 925 BGB. vollzogenen Einigung des § 20 GBO. die Eb. des § 19 nicht zu erfordern, und wenden uns nunmehr der erwähnten zweiten abweichenden Ansicht zu.

§ 6.

§ 19 betrifft auch rechtsbekundende Eintragungen.

Nur zwei Autoren vertreten m. W. die Ansicht, daß § 19 auf rechtsbekundende Eintragungen nicht anzuwenden sei, nämlich Schweitzer und Kretzschmar. In den Ausführungen jenes Autors sucht man vergeblich nach einer Begründung seiner Meinung.[1]) Die Gründe aber, mit denen Kretzschmar[2]) den Beweis für die Richtigkeit seiner Meinung führt, sind m. E. nicht triftig und von Strecker[3]) und Wunderlich[4]) zutreffend widerlegt.

Zunächst folgt aus der Fassung des § 22 m. E. ganz unzweifelhaft, daß er in den auf die Eb. bezüglichen Worten nicht eine Eb. erfordert, sondern sich, auf eine bereits geregelte Eb. beziehend — und das kann nur die des § 19 sein — deren Ersatz durch den Nachweis der Unrichtigkeit zuläßt.[5]) Hätte § 22 eine neuartige Eb. einführen wollen, dann hätte es notwendigerweise in einem selbständigen Satze geschehen müssen, nicht beiläufig in demselben Satze, in dem ein Ersatz für sie angeordnet ist, geschehen dürfen. Kretzschmar meint,[6]) die Eb. des § 22 sei deshalb nicht die des § 19, weil zur Eintragung von Widerspruch und Vormerkung bereits nach materiellem Rechte die Eb. genüge (§§ 885 Abs. 1, 899 Abs. 1 BGB.). Darauf ist zu erwidern, daß diese Bestimmungen des materiellen Gesetzes zweifellos formeller Natur und nur deswegen ins BGB. aufgenommen sind, um zu verhindern, daß Widerspruch und Vormerkung — das gleiche gilt von der Zustimmung zur Berichtigung — zu ihrer Wirksamkeit von der zu Rechtsänderungen[7]) erforderlichen Einigung abhängig gemacht werden, eben um ihre formelle, das materielle Recht unmittelbar nicht berührende Natur zum Ausdruck zu bringen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die wörtlich übereinstimmende

---

[1]) vgl. z. B. S. 3, 5, 6, 17 seiner Monographie.

[2]) Einf. S. 72 Anm., Sächs. Arch. Bd. 11 S. 39.

[3]) a. a. O. S. 161.

[4]) a. a. O. S. 26 ff.

[5]) vgl. Fuchs-Arnheim S. 247, 2 § 22; Predari § 22 S. 434, 8; Turnau-Förster Bd. 2 S. 142/43, 12 § 19.

[6]) u. a. Sächs. Arch. Bd. 11 S. 39 Anm.

[7]) im weitesten Sinne vgl. unten § 20.

Regel des § 19 GBO. nicht jene Eintragungen mit umfassen solle. Die Trennung, die Kretzschmar zwischen den §§ 19—21 einerseits (rechtsbegründende Eintragungen) und §§ 22—27 andererseits (Berichtigungen) [1]) machen will, ist m. E. willkürlich und künstlich; sie bringt eine Spaltung ins System der GBO., die in ihm keineswegs enthalten ist.

Was sich sonst noch gegen die Gründe, mit denen Kretzschmar seine abweichende Ansicht stützt, anführen läßt, ist m. E. erschöpfend von Wunderlich [2]) dargestellt worden; es seien daher für seine Ergebnisse kurz wiederholt: die ratio legis, nämlich die Erleichterung des Grundbuchverkehrs durch Zulassung der Eb. als Eintragungsgrundlage, darf nicht nur rechtsbegründenden Eintragungen zugute kommen, da der Nachweis der Unrichtigkeit, der materiellrechtlich Voraussetzung der Berichtigung ist (BGB. § 894), häufig nur sehr schwer zu führen ist, und daher die Eb. die einzige Möglichkeit bietet, ihn zu ersetzen. Die Ansicht, daß dann, wenn § 19 auch auf rechtsbekundende Eintragungen angewendet werde, jedem Antrag auf Eintragung stattgegeben werden müsse, wenn die Eb. da sei, wird durch § 20 widerlegt. Und schließlich ist der Nachweis der Unrichtigkeit keineswegs ausschließlich Voraussetzung der Eintragung einer Berichtigung, sondern nur ihres rechtlichen Bestandes; die Eintragung erfolgt auf Grund der Eb. selbst dann, wenn diese materielle Voraussetzung nicht erfüllt ist, wie dies in gleicher Weise von der Eintragung einer Rechtsänderung im Rahmen des § 19 gilt. Es besteht nirgends ein Anhalt dafür, daß diese Rechtswohltat nur rechtsbegründenden Eintragungen zugute kommen solle.

Mit am besten gegen die Beschränkung des § 19 auf rechtsbegründende Eintragungen spricht ferner der Umstand, daß in den §§ 22—27 nirgends von der Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung die Rede ist, obwohl auch sie nur rechtsbekundende Eintragungen sind. Denn auch sie begründen zweifellos keine dinglichen Rechte, sondern dienen nur der Sicherung obligatorischer Ansprüche auf Berichtigung bezw. dingliche Rechtsveränderung (BGB. § 899 (894) bezw. 883), ohne die dingliche Rechtslage selbst zu beeinflussen. Es können also beide nur auf Grund der allgemeinen Eb. des § 19 eingetragen werden; § 22 aber kann auf sie seinem Wortlaut nach nicht angewendet werden.

Auch rechtsbekundende Eintragungen also erfolgen auf Grund einer Eb. des § 19. Ob diese Eb. aber ihrem rechtlichen Charakter

---

[1]) so Kretzschmar a. a. O.
[2]) S. 26—28.

nach der Einwilligung einer rechtsbegründenden Eintragung gleicht, ist unten noch zu prüfen.[1])

Anders aber steht es mit der Zustimmung des § 22 Abs. 2; das sei hier, wo es sich um das Verhältnis des § 22 zum § 19 handelt, noch kurz erwähnt. Auch die Zustimmung zu einer Eintragung ist eine Bewilligung;[2]) aber Eigentümer und Erbbauberechtigter im § 22 Abs. 2 sind nicht Betroffene im Sinne des § 19,[3]) sondern Gewinnende, nicht passiv, sondern aktiv beteiligt. Daher kann die Erklärung ihres Einverständnisses aus § 19 nicht hergeleitet werden, bleibt also für diese Ausführungen außer Betracht.[4]) Hervorgehoben mag nur werden, daß diese Zustimmung der Eb. gleichartig ist.[5]) Das gleiche gilt von der Zustimmung[6]) der §§ 23, 24, 27 Abs. 1 u. 2 GBO.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Zustimmung für diese Abhandlung überhaupt nicht in Betracht komme. Sie tut es vielmehr stets dann, wenn der Zustimmende ein Betroffener im Sinne des § 19 ist, wenn also seine Bewilligung nach § 19 eingefordert werden muß. Denn es ist mit Kretzschmar anzunehmen, daß die Zustimmung des BGB. begrifflich nichts anderes ist als die Eb. der GBO. Das ist unten noch näher zu begründen. Vorläufig bedarf es zunächst der Feststellung, wer nach § 19 die Eb. zu erteilen hat, wer „Betroffener" ist.

§ 7.

Wer ist der „Betroffene" im Sinne des § 19, d. h. wer hat die Eb. zu erteilen?

Betroffen ist begrifflich derjenige, dessen dingliches Recht[7]) durch die Eintragung bedroht oder verletzt wird, der durch sie einen Rechtsverlust erleidet,[8]) der nachteilig durch die Eintragung beeinflußt wird,[9]) sei es daß ihm das Recht wirklich zusteht, oder

---

[1]) unten §§ 10—12 (drittes Kapitel). Die gleiche Ansicht wie hier vertritt das Kammergericht; zuletzt KG. Bd. 36 A S. 257.

[2]) Kretzschmar, Einf. S. 84; vgl. auch Güthe § 19 S. 345 Ziff. 23.

[3]) vgl. Fuchs-Arnheim S. 257 Ziff. 19a, c zu § 22.

[4]) Schweitzer S. 10/11.

[5]) Wunderlich S. 35, 7; dort sind auch die Anhänger der anderen Ansicht angeführt.

[6]) bezw. Bewilligung.

[7]) vgl. Güthe § 19 S. 356 Ziff. 36.

[8]) Güthe § 19 S. 357 ff.; Turnau-Förster Bd. 2 S. 141.

[9]) Predari § 19 S. 340; vgl. auch Schweitzer S. 18; Dernburg Bd. 3 (2. Aufl.) S. 153; vgl. auch KG. Bd. 35 A S. 303: betroffen ist, wem das Recht materiell zusteht; vgl. auch Neumann, Jahrb. 1908 S. 1032 § 19 III, 1, sowie § 40 Abs. 1 GBO.

daß es kraft einer (unrichtigen) Eintragung als ihm zustehend gilt; er ist der materiell oder buchmäßig dinglich Berechtigte. Das ist also regelmäßig und in erster Linie derjenige, der am dinglichen Vertrage passiv beteiligt ist, oder der ein einseitiges dingliches Immobiliargeschäft zu seinen Ungunsten vornimmt. Das können in jedem Falle mehrere Personen sein; es sind dann grundsätzlich so viele Bewilligungen zu erfordern, als Personen, die am dinglichen Rechtsgeschäft unmiltelbar beteiligt sind, eine Rechtsverminderung erleiden sollen. Diese unmittelbar Beteiligten sind jedoch nicht immer die einzigen, denen die erstrebte Rechtsverschiebung einen Rechtsverlust bringt; es sind auch nur mittelbar Betroffene denkbar.[1]) Einige von diesen Fällen sind im BGB. enthalten.[2]) Erschöpfende Aufzählungen geben die Kommentare; von diesen sei besonders auf Güthe und Turnau-Förster verwiesen.[3]) Jedoch läßt sich eine feste Regel, wer die jeweils Betroffenen sind, m. E. nicht aufstellen. Einen gewissen Anhalt gewährt die von Wunderlich gegebene Deutung[4]): Betroffen sind die eingetragenen und die nicht eingetragenen wirklich Berechtigten und die als Berechtigte eingetragenen Nichtberechtigten.[5]) Es bleibt aber im einzelnen Falle Aufgabe des Grundbuchrichters, diese aus dem Grundbuch, den Grundakten und Hypothekenbriefen insbesondere festzustellen.[6]) Vor allem gehören zu den Betroffenen auch alle an dem durch die geplante Eintragung berührten Rechte dinglich Berechtigten, und zwar dann, wenn ihr Recht durch die Veränderung des belasteten Rechts, z. B. durch Inhaltsänderungen[7]) beeinträchtigt oder bedroht wird.

Auch diejenigen Personen, von deren Zustimmung die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts abhängt (§ 182 BGB.), werden dann zu den Betroffenen zu zählen sein, wenn die Person, deren Erklärung durch die Zustimmung Rechtswirksamkeit erhält, zu den Betroffenen gehört.[8])

In vielen Fällen wird sich jedoch mit Sicherheit nicht feststellen lassen, wer von den Vertragsgegnern der Betroffene ist;[9]) dann ist von jedem eine Eb. zu fordern, soweit sie nicht bereits

---

[1]) Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 36.

[2]) insbes. §§ 876, 880, 888, 1119, 1395; § 1183 aber, der von einigen hierher gerechnet wird, gehört nicht dazu, da er durch § 27 Abs. 1 GBO. erledigt wird.

[3]) oben S. 18 Anm. 2.

[4]) S. 49.

[5]) so auch KG. Bd. 34 A S. 310.

[6]) und zwar wie KG. Bd. 35 A S. 303 ausführt, in erster Linie auf Grund des § 891 BGB.

[7]) vgl. Predari S. 342 und ders. Anm. 12, 14 zu § 13, Anm. 2 zu § 17 GBO.

[8]) anders Schweitzer S. 11.

[9]) vgl. Güthe § 19 S. 360, 43.

in dem Eintragungsantrag enthalten ist.[1]) Denn dieser, d. h. die Erklärung ans Grundbuchamt, daß eine Eintragung sofort erfolgen solle, und Eb. werden häufig zusammenfallen. Stellt der Betroffene den Antrag, dann ist daraus sein Einverständnis mit der Eintragung, seine Eb., zu entnehmen, man nennt den Antrag daher mit Recht die stärkste Form der Bewilligung.[1]) Und läßt eine Eb. erkennen, daß die Eintragung sofort erfolgen solle, dann enthält sie den Antrag.[2])

Unter den obenerwähnten Voraussetzungen ist es auch sehr wohl denkbar, daß im Falle der Auflassung noch eine oder mehrere Eintragungsbewilligungen solcher Personen, deren dingliche Rechte, auch bloße Buchrechte, durch die Eigentumsübertragung betroffen werden, zu erfordern sind. Das steht den Ausführungen im vorstehenden Paragraphen nicht entgegen. Auf diese Weise kann auch bei der Auflassung § 19, und zwar neben § 20, zur Anwendung kommen, nie jedoch hat der Veräußerer[3]) neben dem Auflassungsgeschäft noch eine Eb. zu erteilen.

§ 8.

Inhalt und Adresse der Eb.

§ 19 ist nach allgemeiner Ansicht nicht dahin aufzufassen, daß die in ihm erforderte Eb. notwendigerweise das Wort „bewilligen" enthalten müsse; es muß aus ihr nur hervorgehen, daß der Erklärende mit der zu bewirkenden Eintragung einverstanden ist,[4]) daß er sie wünsche, gestatte, zulasse, beantrage oder ähnlich. Daher widerspricht auch die im vorstehenden Paragraphen erwähnte Verquickung von Eb. und Antrag durchaus nicht der GBO. Bezüglich des materiellen Inhalts der Eb. sind in der Grundbuchordnung bestimmte Vorschriften nicht gegeben, sie sind auch dort überflüssig, da der materielle Inhalt jeweils durch das materielle Recht bestimmt wird.[5]) Der formelle Inhalt der Eb. ist durch § 28 GBO. geregelt: Das Grundstück ist übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen;

---

[1]) vgl. Predari § 13 S. 255 Ziff. 3; Turnau-Förster Bd. 2 S. 141 § 19; Fuchs-Arnheim S. 225, 17 § 19.

[2]) vgl. Predari § 13 S. 255 Ziff. 3 und oben S. 19 Anm. 9.

[3]) bezw. . . . haben die Veräußerer . . .

[4]) vgl. Böhm § 19 S. 321; Fuchs-Arnheim § 19 S. 227, 17; Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 46; Pauwels § 19 S. 23; Predari § 2 Abschn. 2 S. 127 Ziff. 3; Schweitzer S. 13; Wunderlich S. 64. Jedoch muß die Erklärung ausdrücklich auf eine Eintragung gerichtet sein; so mit Recht KG. Bd. 21 A S. 282.

[5]) vgl. Simeon S. 52 Ziff. 6 zu § 20.

einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben. Die Form der Eb. bestimmt § 29.

An wen die Eb. gerichtet sein muß, ist in der GBO. nicht gesagt. Daher wird fast allgemein und m. E. durchaus mit Recht angenommen, ein bestimmter Adressat sei für die Eb. nicht zu erfordern. Nennt sie einen solchen gar nicht, dann wird als Adressat regelmäßig das Grundbuchamt anzusehen sein, dessen Tätigkeit angerufen wird. Es ist m. E. jedoch durchaus nicht notwendig, sie stets an das Grundbuchamt zu richten; es steht durchaus nichts im Wege, sie ohne Erwähnung des Grundbuchamtes auf den Aktivbeteiligten oder Antragsteller abzustellen, der sie dann bei jenem einreicht, d. h. den erforderlichen Nachweis ihrer Erteilung erbringt.[1]) Eine entgegenstehende Ansicht vertritt meines Wissens allein Wunderlich.[2]) Sie ist jedoch m. E. nicht zu billigen, ermangelt auch eines schlüssigen Beweises.

Denn das Gegenteil der Behauptung Wunderlichs, die Eb. müsse ans Grundbuchamt gerichtet sein, folgt aus § 29 GBO. einerseits, der ausdrücklich den Nachweis der Eb. auch durch außergerichtliche, d. h. nicht vor dem Grundbuchamte aufgenommene oder diesem erteilte Urkunden zuläßt, und §§ 873 Abs. 2, 875 Abs. 2 BGB. andererseits, die sich ähnlich äußern. Die Bestimmungen der genannten Paragraphen bezeichnet zwar Wunderlich als inkorrekt, und zwar mit der Begründung, eine Eb., die nicht vor dem Grundbuchamt abgegeben oder ihm zugegangen sei, sei gar keine Eb. Den Beweis dafür ist er jedoch schuldig geblieben; das Gesetz selbst steht dem entgegen. Wunderlich versucht seine Ansicht ferner damit zu stützen, daß dem Grundbuchamt die Antragsunterlagen nachzuweisen seien; mit größerem Recht dürfte man jedoch den Antragsteller als notwendigen[3]) Adressaten bezeichnen; denn dieser hat dem Grundbuchamt das Vorhandensein der Eintragungsvoraussetzungen nachzuweisen.[4]) Jedenfalls aber

---

[1]) vgl. Predari § 19 S. 307 Ziff. 12.

[2]) S. 58/59.

[3]) Was hier jedoch ebenfalls abgelehnt wird; ein bestimmter Adressat ist überhaupt nicht zu erfordern; die Eb. wird jedoch als empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam erst mit dem Zugehen an den Empfänger, einerlei ob dieser das Grundbuchamt, der Antragsteller oder ein sonstiger Dritter ist.

[4]) Daher ist auch die Behauptung Wunderlichs (S. 29, 59 zu 2), die Eb. setze einen Antrag voraus, mit der er sich gegen die allgemeine Ansicht (vgl. Fuchs-Arnheim S. 169, 9 § 13) wendet, daß die Eb. Voraussetzung für den Antrag sei, unlogisch und willkürlich. Damit der Antrag begründet ist, setzt er den Nachweis der (sonstigen) Eintragungsunterlagen voraus; auf diese muß er Bezug nehmen; nicht aber läßt sich das von der Eb. im Verhältnis zum Antrag sagen. Dafür spricht auch § 41 GBO. Seinen eigenen Ausführungen widerspricht Wunderlich S. 61 (ähnlich S. 88a), wo er von der Begründung des Antrages durch die Eb. spricht; vgl. auch unten S. 38 oben.

ist die Eb. eine empfangsbedürftige oder — mit Kohler — ankunftsbedürftige Willenserklärung.

Zur näheren Begründung der hier vertretenen Ansicht sei auf die Ausführungen im folgenden Paragraphen verwiesen, in dem es sich um die der Frage nach der Adresse der Eb. verwandte Untersuchung handelt, ob die Eb. als solche Verfahrenshandlung, d. h. ein ausschließlich vor dem Grundbuchamte vorzunehmender Akt sei oder nicht.

§ 9.

Ist die Eb. Verfahrenshandlung?

Diese Frage ist für die Bestimmung des Wesens der Eb. von ausschlaggebender Bedeutung. Ist die Eb. Verfahrenshandlung, d. h. ausschließlich formeller Natur, oder aber ist sie, wie die Eb. der ersten Entwürfe, vornehmlich materiellrechtlich und nebenbei auch mit formellen Funktionen ausgestattet? Es ist also einzugehen darauf, welche Rolle der Eb. in der Reihe der zur Eintragung und zur Rechtsänderung führenden Vorgänge vom Gesetze zugewiesen ist. Wenn die Eb. ausschließlich Verfahrens-, Prozeßhandlung ist, dann muß ihr naturgemäß der rechtsgeschäftliche Charakter abgesprochen werden. Sie kann aber sehr wohl eine privatrechtsgeschäftliche Erklärung sein und dennoch in das grundbuchamtliche Verfahren hineingezogen werden, ja selbst dessen Bestandteil werden, ohne dadurch ihre Rechtsgeschäftsqualität einzubüßen. Denn Rechtsgeschäft bleibt Rechtsgeschäft trotz Vornahme innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens.[1])

Die Ansichten über die beregte Frage sind in der Literatur geteilt. Zweifellos ist der Antrag Verfahrenshandlung. Denn er ist diejenige Erklärung, die die grundbuchrichterliche Tätigkeit wachruft,[2]) den Grundbuchrichter zwingt, das Vorhandensein der gesetzlichen Unterlagen der Eintragung zu prüfen und diese zu vollziehen, wenn jene dem Gesetze genügen.

Zweifellos ist also das an das Grundbuchamt gerichtete Schreiben[3]) oder die vor ihm abgegebene Erklärung, die Antrag und Eb. in sich vereinigt, Verfahrenshandlung. Ist aber auch die

---

[1]) so die herrschende Ansicht; vgl. Plagemann S. 18; Schulz a. a. O. S. 40; anschl. an Dernburg Bd. 1 S. 331 § 13; Endemann Bd. 1 S. 278,5; Fuchs-Arnheim S. 169, 8; and. M. Kohler, Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 29 S. 1 ff.

[2]) Predari § 9 S. 86 c.

[3]) in vorgeschriebener Form; anderenfalls müßte Unwirksamkeit angenommen werden; es wäre dann der Antrag nicht zu berücksichtigen.

einem Dritten ohne Angehung oder Erwähnung des Grundbuchamts erteilte Eb. Verfahrenshandlung? Ist es nicht vielmehr ihre Einreichung durch den Dritten?

Die Beantwortung dieser Frage hängt bis zu einem gewissen Grade mit der Stellungnahme zu der Frage, ob die Eb. Rechtsgeschäftsnatur hat oder nicht, zusammen. Diese ist m. E. allgemein nicht zu beantworten; sondern es ist besser bei den verschiedenen Arten der Eintragungen zu prüfen, ob ihre Bewilligung Rechtsgeschäft ist oder nicht. Es sei daher auf die Ausführungen im folgenden Abschnitt verwiesen. Diese kommen zu dem Ergebnis, jede Eb. als rechtsgeschäftliche Erklärung anzusprechen. Damit ist jedoch die Frage, ob Verfahrenshandlung oder nicht, wie oben[1]) ausgeführt, noch nicht entschieden. Nur wer die rechtsgeschäftliche Natur verneint, der muß in der Eb. folgeweise eine Verfahrenshandlung erblicken. In gleicher Weise aber kann derjenige, der die Eb. als Verfügung, als Bestandteil der dinglichen Einigung ansieht, sie, wenn überhaupt, so nur subsidiär Verfahrenshandlung nennen.

Obwohl nun namhafte Autoren, wie Oberneck,[2]) Stintzing,[3]) und im Anschluß an sie Wunderlich[4]) in der Eb. unter Anerkennung der Rechtsgeschäftsnatur[5]) eine rein prozeßrechtliche Erklärung erblicken, so ist es m. E. doch nicht richtig, ihrer Ansicht beizutreten. Und zwar aus folgenden Erwägungen: Verfahrenshandlung, prozeßrechtlicher Akt kann füglich nur eine Handlung genannt werden, die begrifflich und notwendigerweise als Bestandteil eines gerichtlichen Verfahrens in die Erscheinung treten, vor Gericht vorgenommen werden muß. Verfahrenshandlungen in weiterem Sinne aber könnte man eine jede Handlung nennen, die innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens vor Gericht vorgenommen wird, ohne begrifflich Verfahrenshandlung in dem erwähnten engeren Sinne zu sein, also z. B. Anerkenntnis, Verzicht, Aufrechnung im Prozesse.

Das grundbuchamtliche Verfahren nun spielt sich ab zwischen dem Antragsteller als demjenigen, der das Verfahren eröffnet, ferner allen denen, die sich freiwillig oder auf Veranlassung des Grundbuchamtes mit Erklärungen an dieses wenden, auf der

---

[1]) oben S. 22.

[2]) § 21.

[3]) S. 8.

[4]) S. 81.

[5]) Hier ist Rechtsgeschäft, wie es allgemein geschieht, verstanden im Sinne von privatrechtlichem Rechtsgeschäft; Wunderlich nennt die Eb. ein prozeßrechtliches Rechtsgeschäft, Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechts. Auf S. 68—73 gibt Wunderlich eine erschöpfende Aufzählung der verschiedenen Ansichten über die rechtsgeschäftliche Natur der Eb.; auf jene sei hier verwiesen; vgl. unten S. 27.

einen und dem Grundbuchamte auf der anderen Seite. Der Bewilligende braucht sich mit seiner Eb. nicht an das Grundbuchamt zu wenden. Das ist als notwendige Folgerung aus dem Gesetze bereits hinsichtlich der Adresse der Eb. erwähnt worden [1]) und bedarf hier der Wiederholung. Wohl aber muß das Vorhandensein der Eb., gleichgültig von wem, innerhalb des Verfahrens dem Grundbuchamt nachgewiesen werden. Dieser Nachweis also ist begrifflich Bestandteil des grundbuchamtlichen Verfahrens, nicht ist es die Erteilung der Eb. Denn diese kann erfolgen schon vor der durch Eingang des Antrags erfolgenden Eröffnung des Verfahrens oder auch nach dessen Eröffnung an einen Dritten, nicht ans Grundbuchamt. Verfahrenshandlung in dem obenerwähnten engeren Sinne also ist nur der Nachweis der Eb.; insofern die Eb. aber innerhalb des Verfahrens dem Grundbuchamte gegenüber erklärt oder bei ihm eingereicht wird, erscheint sie als Verfahrenshandlung. Sie kann also als solche in dem erwähnten weiteren Sinne auftreten, ohne daß dies ihr begrifflich wesentlich wäre. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß § 19 sich zwar auf eine Verfahrenshandlung bezieht, daß eine solche aber nur der Nachweis der Eb., nicht diese selbst ist. Da demnach die Eb. zwar als Verfahrenshandlung auftreten kann, es aber nicht muß, so ist das in ihre Begriffsbestimmung an sich nicht aufzunehmen; es sei nur der Deutlichkeit und Vollständigkeit halber eine zum Zwecke der Unterscheidung von anderen Definitionen jedesmal hinzugefügt. Für diese Auffassung spricht außer den bereits S. 21 erwähnten Gesetzesbestimmungen auch § 26 GBO., in dem von der Vorlegung der Eb. die Rede ist. Diese Vorlegung, der Nachweis, der Eb. ist die im § 19 statuierte Verfahrenshandlung.

So entspricht es auch der herrschenden Ansicht. Sie ist besonders klar zum Ausdruck gebracht bei Böhm [2]) und Goldmann-Lilienthal.[3]) Auf dem gleichen Standpunkt stehen auch die Motive.[4])

---

[1]) oben S. 21.

[2]) S. 390 I, 19.

[3]) S. 135.

[4]) Bd. 3 S. 178. Die dagegen gerichteten Ausführungen Wunderlichs (S. 81) — die Eb. habe aufgehört, Bestandteil des an die Stelle des dinglichen Vertrages getretenen Einigung zu sein; deshalb seien die diesbezüglichen Ausführungen der Motive nicht mehr richtig — sind m. E. nicht zutreffend; wohl ist die den Formvorschriften der GBO. genügende Eb. nicht mehr notwendiger Bestandteil der Einigung, d. h. die Einigung kann an sich ohne Zuhilfenahme der Eb. vollzogen werden; aber es steht im Belieben der Parteien, die Eb. zum Bestandteil der Einigung zu machen. Einigung und dinglicher Vertrag decken sich begrifflich; sie unterscheiden sich nur durch den Fortfall der strengen Formvorschrift; demgemäß ist auch der Charakter der Eb. nur unwesentlich hinsichtlich der Frage, um die es sich hier handelt, verschoben.

Daraus, daß die Eb. nicht Verfahrenshandlung ist, folgert Böhm[1]) m. E. mit Recht, daß sie insofern dem materiellen Recht angehöre; daß sie jedoch keineswegs ausschließlich materiellrechtlicher, sondern überwiegend formellrechtlicher Natur ist, wird später ausgeführt werden.

Damit sind wir am Ende der auf § 19 und seine Eb. im allgemeinen bezüglichen Erörterungen, soweit sie für die Beantwortung der Frage des Themas notwendig waren. Die folgenden Ausführungen werden sich zweckdienlich nicht mehr mit der Eb. im allgemeinen befassen. Denn obwohl angenommen wurde, daß § 19 auf Eintragungen aller Art (mit der Ausnahme, daß die Veräußerer eines Grundstücks oder Erbbaurechts neben den Auflassungserklärungen eine besondere Eb. nicht zu erteilen haben) Anwendung findet, so ist doch damit noch keineswegs gesagt, daß auch die rechtliche Natur der Eb. in allen Fällen die gleiche sei,[2]) daß sie in allen Fällen eine Verfügung enthalte oder nicht enthalte. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, daß die Eb. im Falle rechtsbekundender, also eine Rechtsveränderung unter keinen Umständen herbeiführender Eintragungen eine andersartige sei als die Bewilligung einer rechtsbegründenden Eintragung. Und diese Zweifel bedürfen der Zerstreuung. Diese wiederum geschieht am besten in der Weise, daß das Wesen der Eb. für jeden einzelnen Fall besonders festgestellt wird. Dabei soll mit den rechtsbekundenden Eintragungen, und zwar zunächst mit der Bewilligung der Grundbuchberichtigung, begonnen werden.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtliche Natur der Eb.

Drittes Kapitel.

Die Eb. bei deklaratorischen Eintragungen.

§ 10.

Die Eb. im Falle der Grundbuchberichtigung.

Nach § 894 BGB. kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, die Zustimmung zur Berichtigung

[1]) § 19 S. 390.
[2]) vgl. oben § 5.

von demjenigen verlangen, dessen Recht — gemeint ist Buchrecht, nicht wirkliches Recht, da ja dem zu Unrecht Eingetragenen ein Recht in Wahrheit nicht zusteht — durch die Berichtigung betroffen wird.

Auch die Berichtigung ist eine Eintragung. Daß auch diese Eintragung unter die nach § 19 zu bewirkenden Eintragungen fällt, ist bereits oben im § 6 ausgeführt worden. Es fragt sich nur, ob die Eb. des § 19 mit der Zustimmung des § 894 BGB. identisch ist. Daraus daß es, wie oben § 8 dargelegt, auf den Wortlaut der Eb. nicht ankommt, folgt, daß wer der Eintragung einer Berichtigung zustimmt, sie bewilligt.[1]) Zweifel über die Identität der materiellrechtlichen Zustimmung und der formellrechtlichen Eb. können sich nur daraus ergeben, daß die Eb. des § 19 der Formvorschrift der §§ 28, 29 GBO. unterworfen ist, während dem § 894 BGB. scheinbar auch eine formlose Erklärung genügt, da die Zustimmung dieses Paragraphen einer Formvorschrift nicht unterworfen scheint. Diese Annahme ist jedoch nicht richtig. Denn das Ziel des Anspruchs aus § 894 BGB. kann nur eine Zustimmung sein, die zur Eintragung zu führen vermag. Das ist aber wegen § 29 GBO. nicht der Fall bei einer formlosen Zustimmung. Würde man die Zustimmung des § 894 formfrei zulassen, dann würde der Betroffene durch die Erteilung einer solchen dem in § 894 gegen ihn gegebenen Anspruch genügen; trotzdem aber könnte die Eintragung nicht erfolgen, und zur Erwirkung einer formellen Eb. böte sich keine weitere Handhabe. Durch Erklärung der formlosen Zustimmung würde sich der Betroffene der die formelle Erklärung ersetzenden Verurteilung aus § 894 BGB. entziehen. Daher ist mit Recht von Oberneck[2]) u. a. die Fassung des § 894 BGB. den Motiven[3]) gegenüber als inkorrekt bezeichnet worden; sie genügt dem Interesse des wirklich Berechtigten nicht. Man muß daher als Ziel des § 894 BGB. eine den §§ 28, 29 GBO. genügende formelle Erklärung fordern (und diese kann füglich nichts anderes sein als die Eb. des § 19), wollte man den Anspruch aus ihm nicht illusorisch machen.[4])

Welches ist nun die rechtliche Natur dieser Eb.? Eine Rechtsveränderung hat sie nicht zum Gegenstande, da ja durch die Eintragung selbst eine solche nicht herbeigeführt wird.[5]) Denn die

---

[1]) so Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 11 S. 45, der sich dazu auf § 183 BGB. beruft.

[2]) S. 328.

[3]) Bd. 3 S. 234.

[4]) vgl. Kretzschmar a. a. O.; Planck Bd. 3 S. 143 Vorbem. zu §§ 894 bis 898 BGB.; Schweitzer S. 20.

[5]) Daher ist die von Böhm § 19 S. 320 gegebene allgemeine Definition nicht richtig.

Eintragung richtet sich gegen ein gar nicht bestehendes Recht, paßt nur den Buchinhalt der tatsächlichen Rechtslage an, ohne diese irgendwie zu beeinflussen. Ein rechtlicher Erfolg aber wird sich der Bewilligung der Berichtigung insofern nicht absprechen lassen, als durch die erstrebte Berichtigung das Subjekt des zu Unrecht nicht oder nicht richtig eingetragenen Rechts vor den ihm durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs etwa drohenden Beeinträchtigungen bewahrt wird, vor allem davor, daß der zu Unrecht Eingetragene nach § 892 BGB. wirksame Veräußerungsgeschäfte vornimmt oder nach § 900 ersitzt.[1] Dieser rechtliche Erfolg ist ein gewolltes Ziel der Eb., diese als Gegenstand des § 894 BGB. dem Privatrecht angehörig, also eine rechtsgeschäftliche Erklärung, wenn man mit der allgemein herrschenden Ansicht das Rechtsgeschäft ansieht als eine auf Hervorbringung eines gewollten und gesetzlich anerkannten rechtlichen Erfolges gerichtete Privatwillenserklärung. Einzelne Abweichungen einiger Schriftsteller ändern an dieser Bestimmung des immerhin noch nicht völlig geklärten Begriffes des Rechtsgeschäfts nichts Wesentliches. Näher darauf einzugehen, würde im Rahmen dieser Ausführungen zu weit gehen. Die von Wunderlich[2] gewollte Teilung eines Oberbegriffes „Rechtsgeschäft" in solche des privaten und öffentlichen Rechts jedoch ist m. E. zu weitgehend und läßt eine Verwirrung des erwähnten leidlich klaren und dem BGB. entsprechenden[3] herrschenden Begriffes befürchten. Rechtsgeschäft in dem hier gewollten Sinne ist nur das privatrechtliche Rechtsgeschäft Wunderlichs. Ein solches aber ist die Eb. des § 894 BGB., § 19 GBO. wegen des skizzierten rechtlichen Erfolges, der ja zweifelsohne ein privatrechtlicher ist. Wenn Wunderlich von der Eb. im allgemeinen sagt,[4] sie sei gerichtet nur auf die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Grundbuchamtes, die beantragte und bewilligte Eintragung vorzunehmen, so ist das nicht richtig. Diese Verpflichtung ist auch Gegenstand der Eb., aber nur Mittel zum Zweck der Erreichung des privatrechtlichen Erfolges der Eintragung. Vornehmstes und eigentliches, endgültiges Ziel der Eb. ist dieser privatrechtliche Erfolg. Dies gilt gleichzeitig gegen die übrigen Schriftsteller,[5] die der Eb. die Natur eines Privatrechtsgeschäfts aberkennen. Sie befinden sich bei

---

[1]) vgl. Schweitzer S. 19.
[2]) § 12 seiner Abhandl.
[3]) Das kann Wunderlich für seine Definition nicht in Anspruch nehmen.
[4]) S. 78.
[5]) Sie sind aufgeführt bei Wunderlich S. 72, 73.

weitem in der Minderzahl gegenüber den Anhängern der hier vertretenen herrschenden Ansicht.[1])

Das einzige Argument, das Wunderlich gegen die Eigenschaft der Eb. des § 894 BGB., § 19 GBO. als Privatrechtsgeschäft anführt — sie sei ein solches nicht, weil die Eintragung, also die Herbeiführung des rechtlichen Erfolges, nicht von Privatrechtssubjekten, sondern vom Grundbuchrichter allein vorgenommen werde —, bedarf keiner weiteren Widerlegung. Wäre es zutreffend, dann gäbe es im Immobilarsachenrecht schließlich überhaupt keine Privatrechtsgeschäfte, weil der rechtliche Erfolg immer erst in Verbindung mit der Eintragung eintritt.

Aus der notwendigen Verschmelzung der Zustimmung des § 894 BGB. mit der Eb. des § 19 — etwa zwei gleiche oder gleichartige Erklärungen nebeneinander zu fordern, wäre sinnlos — folgt ferner, daß diese Eb. des § 894 BGB., § 19 GBO. in zwiefacher Natur erscheint, zum Teil dem materiellen, zum Teil dem formellen Recht angehörig. Es wäre aber m. E. auch theoretisch verfehlt, in dieser einen Erklärung zwei zu erblicken. Es handelt sich nur um eine einzige Erklärung. Diese hat an sich materiellrechtliche Wirkungen nicht, sondern führt nur durch die Eintragung, also mittelbar, solche herbei, ist also unmittelbar auf die Eintragung, einen Formalakt, gerichtet. Daher möchte ich sie als formellrechtliche Erklärung ansprechen; als solche ist sie materiellrechtlich zum Gegenstand des Anspruchs aus § 894 BGB. gemacht.

Der Begriff der Eb. zur Grundbuchberichtigung läßt sich also dahin formulieren: Sie ist die formellrechtliche, zwar rechtsgeschäftliche, aber eine Rechtsveränderung weder mittelbar noch unmittelbar bezielende, einseitige, empfangsbedürftige Erklärung des Einverständnisses mit einer Eintragung, nämlich der Berichtigung. Als solche kann sie unter Umständen[2]) als Verfahrenshandlung in die Erscheinung treten.

Diese Eb. gibt also die Grundlage für den Antrag (z. B. des durch eine unrichtige Eintragung Beeinträchtigten) in allen Fällen der Unrichtigkeit des Grundbuches — sei es, daß diese entstanden ist infolge eines Versehens der Grundbuchbehörde, sei es infolge außerbuchlichen Rechtserwerbs[3]) —, in denen der Antragsberechtigte nicht unter Umgehung der Eb. den anderen Weg gemäß §§ 13,

---

[1]) Ihre Anhänger sind aufgezählt bei Wunderlich S. 68—72; vgl. auch Planck § 873 III, 3 S. 87 f.; hinzugefügt sei Güthe S. 226.

[2]) vgl. oben § 9.

[3]) in den Fällen der §§ 45, 88, 738, 1075, 1163, 1168, 1170, 1182, 1287, 1438, 1485, 1519, 2033, 2139 BGB.; ferner bei Enteignung, Zwangsversteigerung; vgl. Planck § 894 II, 1 S. 144; Oberneck S. 320; Turnau-Förster Bd. 2 S. 284, 2.

22, 30 GBO. gehen will.[1]) Als charakteristisches Beispiel dafür diene die Eintragung einer nach § 1154 BGB. bewirkten Hypothekenzession. Die Rechtsverschiebung hat sich bereits außerhalb des Grundbuches vollzogen. Wird nun die Eb. erteilt — sie ist in diesem Falle ersetzbar durch die bereits zur Zession erforderliche Abtretungserklärung; es dient dann also eine materielle rechtsgeschäftliche Erklärung formellrechtlich als Eintragungsunterlage —, sei es an das Grundbuchamt, sei es an den Antragsteller (Zessionar oder dessen Rechtsnachfolger), und von diesem dem Grundbuchamt zwecks Nachweisung vorgelegt, so hat sie materiellrechtlich keine Rechtsverschiebung zum Gegenstand; der durch sie gewollte rechtliche Erfolg aber ist der, den öffentlichen Glauben des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu bringen. Ähnlich liegt es in den Fällen der §§ 1075, 1287 BGB., falls der Gegenstand der mit Nießbrauch bezw. Pfandrecht belasteten Forderung ein Grundstück ist; auch hier ist Nießbrauch bezw. Pfandrecht bereits ipso iure mit der Leistung entstanden, und die Eb. dient mitsamt der Eintragung nur zur Verhütung der durch den Erwerb seitens eines redlichen Dritten möglichen Nachteile und zur Beweiserleichterung.

§ 11.

Die Eb. im Falle der Eintragung eines Widerspruchs.

In den gleichen Fällen, in denen nach § 894 BGB. die Berichtigungsbewilligung verlangt werden kann, kann nach § 899 ein Widerspruch eingetragen werden. Auch seine Eintragung ist rechtsbekundend; er dient nicht der Begründung, sondern der Erhaltung eines bestehenden Rechts,[2]) und zwar der dinglichen Sicherung des Berichtigungsanspruches. Er bringt auch, ebensowenig wie die Berichtigung, nicht eine Rechtsveränderung mit sich, vielmehr stellt er, noch weniger als sie, nicht einmal das Bestehen eines Rechts außer Zweifel,[3]) sondern bildet nur ein Sicherungsmittel insofern, als ihm zuwiderlaufende Eintragungen und Verfügungen dem durch ihn Gesicherten gegenüber unwirksam sind. Daher ist auch die Eb. zur Eintragung eines Widerspruches nicht eine auf eine Rechtsveränderung gerichtete Willenserklärung. Wohl aber muß sie als Rechtsgeschäft angesprochen werden, weil sie wegen jener Sicherungsfähigkeit einen rechtlichen Erfolg bezielt,

---

[1]) Hierher ist vor allem § 1942 BGB. zu zählen; denn hier ist der Betroffene der Erblasser; seine Bewilligung also nicht mehr möglich.

[2]) vgl. Fuchs S. 186, 3 § 899.

[3]) vgl. Turnau-Förster Bd. 1 S. 308 § 899.

der, auf dem Gebiet des Privatrechts gelegen, deshalb eintritt, weil er gewollt ist.

Aus demselben Grunde, nämlich weil er eine Rechtsänderung nicht zur Folge hat, ein Recht am Grundstück nicht überträgt, belastet, aufhebt oder verändert, können die §§ 873, 877 BGB. auf den Widerspruch nicht angewendet werden;[1] d. h. eine Einigung ist nicht erforderlich.[2] Deshalb bestimmt § 899 Abs. 2, daß seine Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder einer Bewilligung des Betroffenen erfolgt. In seinem zweiten Teile ist genau der Wortlaut des § 19 GBO. gebraucht. Es ist also auch hier zu prüfen, ob die Bewilligung des § 899 Abs. 2 BGB. mit der des § 19 GBO. identisch ist.

Die Materialien geben darüber keine Auskunft. Jedoch muß nach der endgültigen Fassung des BGB. vom Widerspruch folgendes gelten: Wenn § 899 Abs. 2 bestimmt, daß die Eintragung eines Widerspruches erfolge entweder auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung des Betroffenen, so kann damit nur eine Bewilligung gemeint sein, die nach den Vorschriften der GBO. zur Eintragung zu führen geeignet ist, also eine solche, die deren §§ 28, 29 genügt. Das ist aber die Eb. des § 19.[3] Es erscheint als unzweckmäßig, die Eb. des § 899 Abs. 2 BGB., da für sie im BGB. eine Formvorschrift nicht gegeben ist, formlos zuzulassen, wie das Fuchs[4] und Oberneck[5] wollen. Denn dann müßte das Grundbuchamt wegen des § 29 noch eine Eb. in gehöriger Form fordern, da es

---

[1]) Oberneck S. 349; Turnau-Förster Bd. 1 S. 210 II, 1 § 885, S. 311 II, 1 § 899.

[2]) Und auch nicht möglich. Denn ein dinglicher Vertrag, die Einigung, ist nur da zu schließen, wo das BGB. ihn erfordert; anderenfalls ist er gegenstandslos. Die Einigung ist stets und nur dann notwendig, wenn auf ein dingliches Recht unmittelbar gestaltend eingewirkt werden soll. Das ist aber beim Widerspruch ebensowenig wie bei der Vormerkung der Fall. Auf sie können die §§ 873, 877 auch schon nach ihrer Fassung nicht angewandt werden. Auf einem anderen Standpunkte stehen allerdings die Motive des 1. Entw. hinsichtlich der Vormerkung (einen Widerspruch kannte er ja noch nicht; sie sind jedoch beide in dieser Beziehung gleich geartet) Bd. 3 S. 244: Daß die Eintragung der Vormerkung auf Grund eines Vertrages geschehe, könne nach § 828 Abs. 1 nicht zweifelhaft sein. Dem ist jedoch schon schwerlich für den 1. Entw., für das heutige Gesetz jedoch keinesfalls beizupflichten, was ohne weiteres aus der Fassung des § 873 Abs. 1 BGB. folgt. Ein obligatorischer Vertrag kann wohl die causa auch für Widerspruch oder Vormerkung abgeben, ein dinglicher Vertrag ist jedoch nicht, auch nicht fakultativ, Voraussetzung ihrer Begründung, sondern entweder die einstweilige Verfügung oder die Eb.

[3]) vgl. Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 110 § 12; Predari Vorbem. z. 2. Abschn. § 6 S. 186 Ziff. 2 u. Anm. 50; Schilde S. 72/73.

[4]) § 899, 4aa.

[5]) S. 349.

nur auf Grund einer solchen die Eintragung vornehmen darf. Es wäre damit dem Interesse der Parteien nicht gedient; sie hätten anstatt einer Eb. deren zwei zu erteilen. Es ist also der erwähnten abweichenden Ansicht m. E. nicht beizustimmen; § 899 hat eine materiellrechtliche Grundlage für den Widerspruch schaffen wollen, da die Einigung hier überhaupt, und damit auch als mögliche Eintragungsunterlage entfällt, und als diese stellt er neben die einstweilige Verfügung die formellrechtliche Eb. Die Eb. des § 19 ist also auch in diesem Falle eine an sich formellrechtliche Erklärung mit materiellrechtlicher Funktion.

Es trifft also auch für die Eb. zur Eintragung eines Widerspruchs die oben hinsichtlich der Berichtigungsbewilligung gegebene Begriffsbestimmung zu.

§ 12.

Die Eb. im Falle der Eintragung einer Vormerkung.

Von einigen Schriftstellern wird die Ansicht vertreten, daß durch die Vormerkung ein dingliches Recht begründet werde. Ihre Eintragung wäre dann also eine rechtsbegründende, nicht eine rechtsbekundende. Wenn nun dennoch die Eb. zur Vormerkung an dieser Stelle, unter den Bewilligungen deklaratorischer Eintragungen, behandelt wird, so ist zur Rechtfertigung dieser Anordnung zunächst auf die sehr umstrittene Frage einzugehen: Begründet die Vormerkung ein dingliches Recht oder nicht? — die naturgemäß zugleich für die Begriffsbestimmung der Bewilligung einer Vormerkung von Bedeutung ist.

Eine Aufzählung der verschiedenen Ansichten über das Wesen der Vermerkung enthalten die Werke von Biermann[1]), Turnau-Förster[2]), Oberneck[3]); den dort Genannten sei der neuere Aufsatz von Stintzing im Sächs. Arch. 1905 S. 1 ff. hinzugefügt.

Eine eingehende Untersuchung des Wesens der Vormerkung liegt jedoch außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Es sei nur folgendes hervorgehoben: Da nach § 883 BGB. eine Vormerkung eingetragen werden kann zur Sicherung des (obligatorischen) Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes, so dient sie der dinglichen Sicherung eines obligatorischen Anspruches. Die Folgen dieser Sicherung sind in

---

[1]) § 19 S. 167—184.
[2]) Bd. 1 S. 185 § 883.
[3]) S. 358 ff.

den beiden anderen Absätzen des genannten Paragraphen aufgezählt. Wäre nun vom Gesetze der Eintragung einer Vormerkung allgemeine dingliche Wirkung, der Charakter eines dinglichen Rechts beigelegt, dann hätten die Bestimmungen des § 883 Abs. 2 und 3 nicht getroffen werden dürfen; sie hätten sich vielmehr unmittelbar aus dem Wesen eingetragener dinglicher Rechte ergeben. Dann würde ferner die Eintragung einer Vormerkung als Begründung eines dinglichen Rechts die Belastung eines anderen dinglichen Rechts bedeuten, d. h. § 873 Abs. 1 wäre anzuwenden;[1]) dann hätte § 883 dessen Ausschaltung für die Begründung einer Vormerkung statuieren müssen. Das ist aber nicht geschehen. Daraus folgt nun in Verbindung mit dem ersten Argument m. E., daß das Gesetz in der Vormerkung ein dingliches Recht nicht sieht. Nun ist aber der Begriff irgendeines in einem Gesetze geschaffenen Gebildes aus dem Gesetze zu entnehmen. Das BGB. aber bietet nirgends einen Anhalt, daß es der Vormerkung die Natur eines dinglichen Rechts zuerkenne; die genannten Bestimmungen sprechen vielmehr aufs entschiedenste dagegen. Daher mögen alle die Erörterungen, die der Vormerkung den Charakter eines dinglichen Rechts beilegen, de lege ferenda beherzigenswert sein; de lege lata treffen sie nicht die Vormerkung des BGB., sondern ein bislang theoretisches Gebilde. Es wird daher im Anschluß vor allem an Oberneck[2]), Predari[3]), Turnau-Förster[4]), Stintzing[5]) hier die Ansicht vertreten, daß die Vormerkung als dingliches Recht nicht aufzufassen ist, daß sie vielmehr an der obligatorischen Natur des gesicherten Anspruches nichts ändert, ihn nur in einzelnen Beziehungen, nämlich im Rahmen des § 883 Abs. 2 u. 3, mit einzelnen Wirkungen dinglicher Rechte ausstattet. Sie ist ein Grundbuchvermerk, der insbesondere der die Erfüllung des gesicherten Anspruches bedeutenden Rechtsverschiebung den Rang der vorläufigen Eintragung verleiht, d. h. die Rechtsverschiebung in der Weise zurückwirken läßt, als wäre sie bereits zur Zeit der Eintragung der Vormerkung entstanden.[6]) Sie ist in erster Linie ein Gebilde des formellen Rechts,[7]) ähnlich dem Widerspruch, und ebenso wie dieser und jede Eintragung ein Akt staatlicher Vollstreckung.[8]) Sie bewirkt aber weder im

[1]) Daß das nicht der Fall ist, ist besonders von Stintzing S. 6 ausgeführt worden; vgl. auch Oberneck S. 349.
[2]) S. 356, 359.
[3]) S. 210 VI, 211.
[4]) Bd. 1 S. 196 §§ 883 a ff.
[5]) So auch KG. Bd. 2 (a. F.) A S. 289.
[6]) Achilles S. 335.
[7]) Noch weiter geht Stintzing S. 8: ausschließlich formelle Einrichtung.
[8]) Stintzing S. 10.

Buch- noch im Sachstande eine Veränderung der dinglichen Rechtslage.

Daher ist auch die Bewilligung einer Vormerkung nicht unmittelbar auf eine dingliche Rechtsänderung gerichtet; wohl aber ist sie als rechtsgeschäftliche Erklärung anzusehen,[1]) da sie den privatrechtlichen Erfolg der dinglichen Sicherung des vorzumerkenden Anspruches herbeizuführen bestimmt ist.

Dem § 885 BGB. entsprechend, der im wesentlichen eine formelle Vorschrift ist, aber auch materielle Bedeutung hat,[2]) da er die materiellrechtliche Grundlage für die Eintragung der Vormerkung statuiert, ist auch die Eb. der Vormerkung eine in erster Linie formellrechtliche Erklärung.

Was nun ihr Verhältnis zur Eb. des § 19 angeht, so entspricht dies dem oben in § 11 besprochenen Verhältnis der Eb. des § 19 GBO. zur Widerspruchsbewilligung des § 899 Abs. 2 BGB. Denn § 885 Abs. 1 gleicht § 899 Abs. 2, da an die Erwägung des „Grundstückes" im § 885 Abs. 1 eine besondere Bedeutung nicht zu knüpfen ist.[3])

Es sei daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen, deren Ergebnis war, daß nur eine, aber dem § 29 GBO. genügende, Eb. zu verlangen ist.[4]) Und diese ist dann die Eb. des § 19. Es ändert sich also auch für die Vormerkungsbewilligung nichts an der oben in § 10[5]) gegebenen Begriffsbestimmung.

Damit sind die hauptsächlichsten Fälle rechtsbekundender Eintragungen erörtert. Es bleiben noch die Fälle der Zustimmung Dritter zu rechtsbekundenden Eintragungen. Diese sind jedoch des Zusammenhanges wegen zugleich mit den übrigen Fällen der Zustimmung unten in § 20 behandelt (S. 57 ff.).

---

[1]) Strohal S. 15/16.
[2]) Turnau-Förster Bd. 1 S. 210 § 885 II, 1.
[3]) Oberneck S. 349.
[4]) Predari Vorbem. z. 2. Abschn. S. 198 II, 1.
[5]) S. 28.

Drittes Kapitel.

Die Eb. der im Falle der Rechtsänderung durch Vertrag (Einigung) und Eintragung betroffenen Vertragspartei.

§ 13.

Die vor Vollziehung der Einigung erteilte Eb.

Es handelt sich zunächst um das Wesen der Eb im Falle einer Rechtsänderung[1]) auf Grund der §§ 873 oder 877 BGB., also vornehmlich in den Fällen der §§ 880, 1018, 1030, 1094, 1105, 1113, 1116 Abs. 2, 1189, 1191, 1192, 1198, 1199, 1203 BGB.[2])

§ 873 bestimmt (und § 877 durch ihn), daß zur Rechtsänderung Einigung und Eintragung erforderlich sind. Es handelt sich dabei um eine ohne Zweifel materielle Bestimmung.

Einigung und Eintragung sind an eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden, es macht keinen Unterschied, ob die Einigung oder die Eintragung zuerst erfolgt. Denn nur für die Eigentumsübertragung, die für unsere Betrachtungen ausscheidet,[3]) bestimmt § 20 GBO., daß die Auflassung der Eintragung vorangehen soll. Die Eb. aber geht, da ihr Nachweis zur Eintragung erforderlich ist, dieser begrifflich zeitlich voran. Das zeitliche Verhältnis von Eb. und Einigung kann danach dreifach verschieden gestaltet sein: entweder die Eb. geht dieser voran, dann folgen also Einigung und Eintragung, gleichviel in welcher Reihenfolge, ihr nach, oder sie wird erteilt gleichzeitig mit Vollziehung der Einigung durch Hingabe der formellen Eb. (dann ist sie zwar strenggenommen auch schon vorher erklärt,[4]) aber als empfangsbedürftige Willenserklärung wird sie erst in diesem Zeitpunkt wirksam), oder aber sie wird erteilt nach in anderer Form vorangegangenem Abschluß der Einigung.

Ob nun je nach dem Zeitpunkte, in dem die Eb. erteilt wird, eine Verschiedenheit ihres rechtlichen Wesens festzustellen ist — die

---

[1]) Dieser allgemeine Ausdruck soll alle Rechtsgeschäfte des § 873 Abs. 1 in sich begreifen, da sie sich alle als Änderungen der bestehenden dinglichen Rechtslage darstellen; in gleichem Sinne wird „Rechtsveränderung" und „Rechtsverschiebung" gebraucht.

[2]) vgl. **Predari** Vorbem. z. 2. Abschn. § 3 S. 132.

[3]) vgl. oben § 5.

[4]) nämlich in dem Zeitpunkt, in dem sie in der § 29 GBO. und damit § 873 Abs. 2 BGB. genügenden Form abgegeben wird.

Vermutung liegt namentlich für die Eb., die als Mittel zur Vollziehung der Einigung dient, nahe —, bedarf der Untersuchung gesondert für einen jeden der drei Fälle. Zunächst sei von der der Einigung und Eintragung vorangehenden Eb. die Rede.

Deren Rolle in dem zur Eintragung und Rechtsänderung führenden Verfahren geht am besten aus einem Beispiel hervor.

Der Eigentümer eines Grundstückes bewilligt und beantragt zu Protokoll des Grundbuchamtes (oder durch Einreichung einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde) die Eintragung einer Hypothek zur Sicherung eines Darlehns von 1000 Mk. für X unter Ausschließung des Briefes. Der Grundbuchrichter hat nunmehr die Eintragung zu verfügen, vorausgesetzt, daß ausweislich des Grundbuches andere Bewilligungen, Zustimmungen usw. nicht zu verlangen sind, was hier angenommen wird.[1]) Nunmehr wird eingetragen, die Hypothek entsteht dann in dem Moment, in dem zwischen X und Eigentümer die Einigung sowohl über die Bestellung der Hypothek als auch über die Ausschließung des Briefes (§ 1116 BGB.) vorgenommen wird; diese Einigung wird vollzogen dadurch, daß der Eigentümer dem X den Inhalt seiner Erklärung ans Grundbuchamt mitteilt und dieser sein Einverständnis damit kundgibt. Nach einiger Zeit erhalten dann Eigentümer und Hypothekar vom Grundbuchamt die Nachricht, daß die Eintragung bewirkt sei.[2])

In diesem Hergange hat die Eb. ihre Aufgabe vollständig erfüllt, ehe die Rechtsänderung eintrat, ja auch, ehe eine unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichtete Handlung vorgenommen wurde; denn solche Handlungen sind nur die Einigung und die Eintragung. Das Ziel der Eb. war in erster Linie, unmittelbar, nur die Eintragung, nicht die Rechtsänderung. Daß diese später, immerhin also auf Grund der durch die Eb. erwirkten Eintragung, des einen für die Rechtsänderung wesentlichen Faktors, also als mittelbare Folge auch der Eb. eintrat, kann daran nichts ändern.

Vor allen Dingen ist sie auch nicht etwa als Bestandteil der dinglichen Einigung erschienen, etwa als Offerte zu dieser. Denn die Eb. war ans Grundbuchamt gerichtet und ist dem X gar nicht zugegangen. Einigungsofferte war vielmehr die Erklärung des Eigentümers dem X gegenüber, also auch nicht etwa die Mitteilung des Grundbuchamtes an X vom Vollzuge der Einigung, wie Schweitzer m. E. völlig zu Unrecht annehmen will; die Einigung war ja zur Zeit des Eintreffens dieser Be-

---

[1]) Eine Eb. von X ist nicht etwa nötig. Denn er ist Aktivbeteiligter, nicht Betroffener.

[2]) § 54 GBO.

kanntmachung bereits vollzogen; was soll aber eine Offerte zur Einigung nach Abschluß des durch sie bezielten Rechtsgeschäftes?

Sie hat sich vielmehr dargestellt entweder selbst als Verfahrenshandlung, nämlich dann, wenn sie vor dem Grundbuchamte zu Protokoll abgegeben wurde, oder aber als außerhalb des Verfahrens abgegebene Erklärung, nämlich dann, wenn ihr Nachweis vor dem Grundbuchamte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde erfolgte; dann ist dieser Nachweis die Verfahrenshandlung. Dazu sei auf die Ausführungen im § 9 dieser Abh.[1]) verwiesen.

Es bleibt nun zu prüfen, ob diese Eb. in diesem oder jenem Falle wie die bereits behandelten Bewilligungen deklaratorischer Eintragungen eine rechtsgeschäftliche Erklärung ist oder nicht.

Wie jene bezielt auch diese zunächst die Eintragung, die Rechtsänderung erst in zweiter Linie, dennoch aber diese durch jene, gewissermaßen als Mittel zum Zweck.[2]) Dieser zweifellos privatrechtliche Erfolg muß also als ein Erfolg auch der Eb. anerkannt, dieser also die Richtung auf jenen zugebilligt werden, wenn er durch sie auch nur mittelbar (unmittelbar durch den Gesamtakt aus Einigung und Eintragung) herbeigeführt wird. Denn es ist nicht etwa zur Qualifizierung einer Handlung als Rechtsgeschäft erforderlich, daß diese unmittelbar auf den Erfolg gerichtet ist, es genügt vielmehr diese Richtung überhaupt. Dieser muß ein rechtlicher sein, dem Privatrecht angehören, ferner von den Parteien gewollt und gesetzlich anerkannt sein.[3]) All das ist hier bei der Eb. der Fall und bedarf keines näheren Beweises mit Ausnahme der Zugehörigkeit zum Privatrecht; davon weiter unten.

Hier sei nur noch als Beleg für die Richtung der Eb. auf einen rechtlichen, und zwar privatrechtlichen Erfolg weiter angeführt § 879 BGB. Die durch diesen statuierte Sicherung des Ranges des zu begründenden Rechtes durch die Eintragung allein, auch ohne daß die Einigung bereits erfolgt oder wirksam ist, also zweifellos ein privatrechtlicher Erfolg, ist das unmittelbare Ziel der Bewilligung der Eintragung.[4])

Schließlich ist die Eb. zwar — neben anderen Instituten — durch § 873 BGB. dazu ausersehen, die Bindung der Parteien an die vollzogene Einigung zu bewirken. Diese Bindung — gleichfalls ein privatrechtlicher Erfolg — kann durch die Parteien mit

---

[1]) oben S. 22ff.

[2]) vgl. Güthe § 19 S. 335.

[3]) vgl. oben S. 27.

[4]) Es gilt also das gleiche, wie oben § 10 (S. 27) hinsichtlich der rechtsbekundenden Eb. gesagt war.

der Aushändigung der Eintragungsbewilligung, also einem weiteren, von der den Vorschriften der GBO. entsprechenden Erklärung der Bewilligung verschiedenen Akt, erstrebt werden. Sie gehört jedoch nicht zum Wesen der Eb., da die Bindung durch die Eb. nicht herbeigeführt zu werden braucht — denn sie ist auch auf anderen Wegen zu erreichen und ferner überhaupt nicht obligatorisch — und überdies unter Umständen durch sie nicht herbeigeführt werden kann, nämlich dann, wenn sie bereits anderswie erzielt ist, oder wenn die Eb. in einer zur Übergabe nicht geeigneten Form erklärt ist. Die Fähigkeit, die Parteien an die vollzogene Einigung zu binden, ist demnach der Eb. nicht wesentlich und kann daher nicht, wie vereinzelt geschieht, als Beweis für ihre Rechtsgeschäftsnatur herangezogen werden.

Aus den anderen beiden Gründen aber ist es m. E. nicht richtig, wenn Wunderlich sagt,[1]) das Privatrecht werde durch die Eb. in keiner Weise berührt, und ihr deswegen den Charakter als Rechtsgeschäft abspricht.

Wohl aber können sich aus folgender Erwägung Bedenken dagegen erheben, die Eb. als rechtsgeschäftliche Erklärung anzusprechen. Während sich in den Entwürfen das formelle Recht auf die Eb. des materiellen bezog (§ 20 Abs. 1 E. I z. GBO. auf § 828 E. I z. BGB.), die Eb. des materiellen Rechtes das Ursprüngliche war, ist nach geltendem Rechte das Umgekehrte der Fall: § 19 GBO. bezieht sich nicht mehr auf eine nach materiellem Rechte bereits vorhandene Eb. — denn dieses kennt keine Eb. als von ihm geschaffenes Institut mehr —, vor allem nicht etwa auf die Eb. des § 873 BGB., sondern § 19 GBO. schafft die Eb. und § 873 Abs. 2 BGB. bezieht sich auf diese Eb. Die Eb. der GBO., des formellen Rechtes ist also das Ursprüngliche.

Oder handelt es sich etwa in beiden Gesetzen um zwei ganz verschiedene Eintragungsbewilligungen?

Diese Frage ist m. E. unbedenklich zu verneinen. Meines Wissens sind auch Bedenken erhoben und ist eine abweichende Ansicht vertreten worden nur von Wunderlich.[2]) Er führt aus, die Eb. des § 873 BGB. und die des § 19 GBO. seien nach Zweck und Wesen verschieden, sie teilten nur Inhalt, Form und Namen miteinander. Es ist mir nun unverständlich, wie zwei Dinge mit gleichem Inhalt, Namen und Form wesensverschieden sein sollen; bei Übereinstimmung dieser drei Merkmale handelt es sich um dasselbe Ding. Daß dasselbe Etwas zwei verschiedenen Zwecken dienen kann, so die Eb. einmal der Herbeiführung der

---

1) a. a. O. S. 78.
2) a. a. O. S. 59, 2, 78.

Eintragung und der der Bindung an die Einigung, begründet m. E. eine Wesensverschiedenheit nicht. Wunderlich begründet seine Meinung damit,[1]) daß die Eb. des § 873 BGB. keinen Antrag voraussetze; nun, das tut die Eb. des § 19 BGB. ebensowenig; vielmehr setzt der Antrag die Eb. voraus;[2]) denn soll er zur Eintragung führen, so muß das Vorhandensein der Eb. nachgewiesen werden. Ferner macht Wunderlich geltend, daß die Eb. des § 873 BGB. im Gegensatz zu der des § 19 GBO. außerhalb des Eintragungsverfahrens und ohne Beziehung auf ein solches nur zum Zwecke der Bindung der Kontrahenten an die Einigung erfolgen könne. Auch diese Begründung ist nach dem hier vertretenen Standpunkt nicht stichhaltig; denn wie oben (§ 9) ausgeführt, ist auch die Eb. des § 19 nicht Verfahrenshandlung, sondern ihr Nachweis; auch sie kann erteilt werden, ehe das Verfahren durch den Antrag eingeleitet ist.

Da Wunderlich andere Beweise nicht anführt, so ist es m. E. nicht angängig, seiner Ansicht beizutreten.

Gegen ihn spricht zunächst der klare Wortlaut des § 873 Abs. 2 und der Gedanke an die Praxis. Dadurch daß der Gegenkontrahent die Eb. nach § 873 Abs. 2 erhalten hat, eine bindende Einigung also bewirkt ist, wird er in die Lage gesetzt, allein beim Grundbuchamt den Eintragungsantrag zu stellen und durch den Nachweis der Eb. die Eintragung herbeizuführen und damit die Rechtsveränderung zu vollenden. Es dürfte nun wohl keinen Grundbuchrichter geben, der dieser Eb. ansähe, daß sie auf Grund des § 873 Abs. 2 BGB. und nicht gemäß § 19 GBO. erteilt sei und nun der Meinung wäre, er müsse, um die Eintragung verfügen zu können, noch eine andere Eb. nach § 19 GBO. fordern.

So liegt m. E. kein Grund vor, die Einheit der Bewilligungen in § 19 GBO. und § 873 Abs. 2 BGB. zu bezweifeln oder gar in Abrede zu stellen.

Festzuhalten ist jedoch, daß diese einheitliche Eb. ihrem Ursprunge nach ein Gebilde des formellen Rechts ist, also dem öffentlichen Recht angehört. Dennoch aber ist es m. E. nicht richtig, in ihr lediglich eine formelle Erklärung zu sehen, wie dies im Gegensatz zur herrschenden Meinung von einigen namhaften Autoren geschieht.[3]) Lediglich formell ist der Antrag und der Nachweis der Eb.; sie sind für das materielle Recht ohne Be-

---

[1]) a. a. O. S. 59, 2.

[2]) vgl. Fuchs-Arnheim § 13 S. 169, 9; dagegen Wunderlich S. 29 (vgl. oben S. 21).

[3]) Genannt seien Dernburg Bd. 3 2. Aufl. S. 118; Fuchs-Arnheim S. 216, 17 § 19; Oberneck S. 117; Neumann 1908 S. 1031 § 19 I.

deutung. Die Eb. als solche aber gehört aus den erwähnten Gründen[1]) auch dem Privatrecht an.

So erscheint die Eb. als merkwürdiges Zwittergebilde. Das hat seinen Grund in den Veränderungen, denen sie in der Entwicklung des geltenden Rechts unterworfen wurde. Erschien sie zunächst als rein materielle Erklärung, als integrierender Bestandteil des dinglichen Vertrages, so ist sie im endgültigen Gesetze, obwohl dieser Funktion entkleidet, doch nicht zur reinen Verfahrenshandlung geworden, wie das beim Antrage der Fall ist.

Daher ist es m. E. notwendig, ihr den Charakter einer rechtsgeschäftlichen Erklärung zuzusprechen, da ihre Zugehörigkeit, wenn auch nicht ausschließlich, so doch auch zum Privatrecht dargetan ist und damit alle Begriffsmerkmale für ein Rechtsgeschäft des Privatrechts erfüllt sind.

Auf dem gleichen Standpunkt steht die in Literatur und Praxis weitaus herrschende Ansicht. Ihre Anhänger und die Anhänger der Lehre, welche die Rechtsgeschäftsnatur der Eb. verneint, sind sorgfältig zusammengestellt bei Wunderlich a. a. O.[2]) Auf diese Monographie sei daher hier verwiesen und von einer abermaligen Aufzählung Abstand genommen, zumal da neuere Abhandlungen darüber meines Wissens nicht erschienen sind.

So ist also daran festzuhalten, daß die Bewilligung einer rechtsbegründenden Eintragung, ebenso wie die einer rechtsbekundenden, ein Rechtsgeschäft des Privatrechts ist.

Das gilt zunächst von der Eb., die von einem Notar — eine formlose Eb. kommt ja für diese Abhandlung überhaupt nicht in Betracht, da sie keine Eb. des § 19 GBO. ist; von ihr könnte jedoch auch nichts anderes gesagt werden — in öffentlicher Urkunde aufgenommen oder beglaubigt ist (um hernach bei dem Grundbuchamt eingereicht zu werden). Hier erscheint die Bewilligungserklärung als ein vornehmlich die rechtlichen Erfolge der Eintragung bezielender privatrechtlicher Akt. Daran kann nichts ändern, daß sie durch ihren Nachweis später in das öffentlichrechtliche Eintragungsverfahren hineingezogen wird; denn dabei ist nicht sie selbst, sondern ihr Nachweis Verfahrenshandlung, ein Akt des öffentlichen Rechts.

Ganz das nämliche gilt aber von der von dem Grundbuchamte zu Protokoll gegebenen Erklärung des Einverständnisses mit einer Eintragung seitens des Betroffenen.

Auch hier kann sie innerhalb oder außerhalb des Verfahrens erfolgen, je nachdem der das Verfahren eröffnende Antrag bereits

---

[1]) Oben S. 37/38; vgl. auch Böhm S. 390 § 19.

[2]) Die Anhänger der hier vertretenen Ansicht sind aufgeführt S. 68—72, die der Gegenansicht S. 72—73 seiner Abhandlung.

eingegangen ist oder nicht. Ist das noch nicht der Fall, dann ist dasselbe zu sagen wie hinsichtlich der notariell beurkundeten oder beglaubigten Eb. Ist aber der Antrag bereits da, dann erscheint die nunmehr zu Protokoll des Grundbuchbeamten erklärte Eb. zwar als Bestandteil des Eintragungsverfahrens. Dennoch bleibt ihr Zweck ein teilweise privatrechtlicher und damit ihre Rechtsgeschäftsnatur gewahrt.[1])

Obwohl also zwar Privatrechtsgeschäft, so ist die der Einigung vorangehende Eb., um die es sich vorerst gehandelt hat, dennoch nicht — das sei abschließend noch einmal hervorgehoben — unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichtet, geschweige denn imstande sie herbeizuführen, wie es im Verein mit der Eintragung die Einigung vermag. Mit dieser hat sie vielmehr begrifflich nichts zu schaffen, ist auch nicht etwa mit der Offerte zu dieser identisch. Während die Einigung auf Rechtsänderung zielt, zielt die Eb. auf Buchänderung und die mit ihr verknüpften privatrechtlichen Wirkungen.[2])

Es deckt sich demnach der Begriff dieser Bewilligung einer rechtsbegründenden Eintragung mit dem oben gefundenen Begriff der Bewilligungen rechtsbekundender Eintragungen.[3])

Sie ist eine formellrechtliche, zwar rechtsgeschäftliche, aber eine Rechtsänderung unmittelbar nicht bezielende einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Einverständnisses mit einer Eintragung. Als solche kann sie als Verfahrenshandlung in die Erscheinung treten.

§ 14.

Die nach Vollziehung der Einigung erteilte Eb.

Es handelt sich nunmehr darum, zu prüfen, ob sich eine Abweichung von dem gefundenen Begriffe der Eb. dann ergibt, wenn sie der Einigung nachfolgt. Diese Einigung braucht, von dem Falle der Auflassung abgesehen, der für diese Abhandlung ausscheidet,[4]) dem Grundbuchamte nicht nachgewiesen zu werden, kann daher formlos wie in jeder beliebigen Form vollzogen werden, z. B. in einer der Formen des § 873 Abs. 2 BGB. Von diesen kommt hier nicht in Betracht die Vollziehung der Einigung mittels Übergabe einer den Vorschriften der GBO. genügenden Eb., die im nächsten Paragraphen zu behandeln ist.

---

[1]) vgl. oben § 9.

[2]) Wunderlich S. 81; ähnlich Predari S. 112 Ziff. 4: Einigung zielt auf Rechtsänderung, Eb. auf deren grundbuchmäßigen Vollzug.

[3]) vgl. oben S. 28, 31, 33.

[4]) oben § 5 S. 10 ff.

Mag die Einigung nun in einer der drei übrigbleibenden Formen des § 873 Abs. 2 — die, wenn die Eb. in einer von ihnen erteilt wäre, eine grundbuchordnungsgemäße Grundlage für die Eintragung abgäben — vollzogen sein oder in anderer Weise, so ist in keinem Falle eine Grundlage für die Eintragung geschaffen. Denn die Einigung über die Rechtsänderung braucht die Eb. nicht zu enthalten und enthält sie begrifflich nicht.[1]) Wohl aber liegt das neben der Eintragung zur Rechtsänderung erforderliche materielle Institut, die dingliche Einigung, vollendet vor.

Es erscheint mir daher völlig abwegig, in der nunmehr erteilten Eb. eine Offerte zur Einigung[2]) oder, wie Schweitzer an anderer Stelle[3]) noch will, ein nochmaliges Bekenntnis der bereits abgegebenen materiellrechtlichen Einigungsofferte zu sehen. Eine Offerte dient begrifflich nur der Annahme seitens der anderen Vertragspartei zwecks Abschlusses des Vertrages. Beides aber trifft bei dieser nachfolgenden Eb. nicht zu; sie braucht nicht an den Vertragsgegner gerichtet zu sein und hat niemals einen Vertragsschluß zum Ziel.

Sie erscheint vielmehr auch hier als eine vom formellen Recht geschaffene und in erster Linie diesem angehörende Erklärung, abgegeben nur im Interesse der Eintragung und deren Rechtsfolgen. Aber auch hier ist sie gleichfalls für das Privatrecht erheblich: zwar fällt der rechtliche Erfolg des § 879 Abs. 2 BGB. fort, dennoch aber bleibt die allgemeine Sicherung des Ranges des § 879 Abs. 1 als Ziel dieser Eb. und ferner die mittelbare Herbeiführung der Rechtsänderung.

Auch hier ist die Eb. also eine — wenn auch nicht ausschließlich, so doch neben dem öffentlichen Recht gleichfalls — dem Privatrecht angehörige, auf die Herbeiführung eines von dem Erklärenden gewollten und gesetzlich anerkannten rechtlichen Erfolges gerichtete Privatwillenserklärung und damit Rechtsgeschäft. Auch hier ist sie auf die Rechtsänderung unmittelbar nicht gerichtet.

Der am Schlusse des vorstehenden Paragraphen aufgestellte Begriff trifft also in gleicher Weise zu, wenn der Erteilung der Eb. der Abschluß der dinglichen Einigung vorangeht; besonders auch dann, wenn die Übergabe der §§ 19, 29 GBO. genügenden Eb. zur Herbeiführung der Bindung verwandt wird.

Übergibt der Betroffene nach vollzogener Einigung dem Aktivberechtigten die Eb. zwecks Bindung an jene, so folgt gerade

---

[1]) vgl. unten § 16 S. 44 ff.

[2]) Schweitzer S. 8.

[3]) S. 10.

daraus wieder, daß die Eb. Bestandteil der Einigung, also des unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichteten Rechtsgeschäftes, nicht ist, und ferner, daß ihre Erteilung auch nicht Verfahrenshandlung ist; denn dies Verfahren vor dem Grundbuchamte braucht noch nicht begonnen zu haben. Auch tritt in diesem Falle die Rechtsgeschäftsnatur der Eb. wegen des erstrebten rechtlichen Erfolges der Bindung noch deutlicher zutage.

§ 15.

Die Eb. bei Vollziehung der Einigung durch deren Übergabe und Annahme.

Es bleibt nunmehr noch zu prüfen, ob der aufgestellte Begriff der Eb. einer Änderung zu unterwerfen ist dann, wenn die Einigung dadurch vollzogen wird, daß der Betroffene dem Aktivbeteiligten eine den Vorschriften der GBO. genügende Eb. — die Eb. des § 19 — übergibt und dieser sie annimmt, wobei dann gleichzeitig die Bindung an die Einigung herbeigeführt wird.

§ 873 BGB. läßt diese Art der Einigung zu. Die Übergabe einer der GBO. genügende Eb. kann allerdings auch in der Weise zwecks Herbeiführung der Bindung verwandt werden, daß nach Vollziehung einer formlosen Einigung dem Gewinnenden die formale Eb. übergeben wird. Dieser Fall ist bereits im vorangehenden Paragraphen erörtert worden; hier handelt es sich um den Abschluß einer bindenden Einigung durch Übergabe der Eb., in der Weise also, wie nach dem E. I z. BGB. der dingliche Vertrag zu vollziehen war.

Enthält hier nicht die Eb. die Offerte zur Einigung? Ist sie nun nicht als Offerte materielles dingliches Rechtsgeschäft und unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichtet? Auch diese Frage ist in der Literatur nur vereinzelt berührt; auch hier herrscht keineswegs Einstimmigkeit.

W u n d e r l i c h verneint, wie die Rechtsgeschäftsqualität der Eb. überhaupt, so auch diese Frage. Er sieht in dieser Art der Einigung zwei Rechtsakte, die Einigung selbst und ferner die Bewirkung der Bindung. Diese Spaltung geht jedoch m. E. zu weit. Geradesowenig wie man in der vor dem Notar oder Grundbuchamt geschlossenen Einigung zwei Rechtsakte wird sehen wollen — die materiellrechtliche Einigung und ihre formale Vollziehung zwecks Bindung —, sondern in ihr nur einen Akt sehen kann, nämlich die Vollziehung der Einigung vor Notar oder Grundbuchamt als besondere Form der Einigung, so kann man

m. E. in dem Abschluß der Einigung mittels Übergabe der formellrechtlichen Eb. auch nur eine besondere Form der Einigung erblicken.

Es handelt sich also nur um einen einzigen Rechtsakt. In ihm aber erscheint die Eb. in einer Ausnahmestellung: sie ist einmal unbestreitbar diejenige Eb., die den Gegenstand dieser Abhandlung bildet, ferner steht sie in einer gewissen engen Beziehung zur materiellrechtlichen Einigungsform; diese Beziehung ist nunmehr näher zu analysieren.

Dazu diene folgendes Beispiel: Ein Händler übersendet seinem Kunden Waren, dieser nimmt sie an und schickt den Preis zurück, ohne daß zwischen ihnen etwas anderes verhandelt wird oder worden ist, als daß vielleicht der Kunde den Händler zur Offerte aufgefordert hat. Dann liegt in dieser Zusendung der Waren zugleich die materiellrechtliche Offerte zum obligatorischen Vertrage (§ 433 BGB.) und zur Einigung (§ 929 BGB.) und die neben letzterer nach § 929 BGB. zum Eigentumsübergang erforderliche Übergabe (und — was hier nicht interessiert — in der Abnahme der Waren die Annahme der obligatorischen und dinglichen Offerte und damit der Abschluß des obligatorischen Vertrages und des dinglichen, der Einigung). Ein und dieselbe Handlung, die Übersendung (Übergabe), äußert sich also in dreifacher Weise. Der sonst — wenigstens nach der herrschenden und m. E. zutreffenden Ansicht; auf diese überaus strittige Frage einzugehen, liegt jedoch nicht im Rahmen dieser Abhandlung — nicht einmal als Rechtsgeschäft, sondern nur als reales Tatbestandsmoment im Übereignungsgeschäft anzusprechende Akt der Übergabe erfüllt hier gleichzeitig die Funktion zweier rechtsgeschäftlicher Erklärungen; die Übergabe der Waren ist die Trägerin dieser Erklärungen, ihr Symbol. Niemand aber wird aus diesem Grunde der Übergabe als solcher den Charakter eines obligatorischen oder dinglichen Rechtsgeschäfts — sie müßte dann ja zu gleicher Zeit beides sein! — zuerkennen. In gleicher Weise ist die Absendung des Kaufpreises zu gleicher Zeit Trägerin der dinglichen Einigungsofferte, aber sie ist nicht diese Offerte.

Ganz das Entsprechende gilt nun m. E. vom Abschluß der Einigung durch Übergabe der formellen Eb. Hier ist das übergebene Blatt Papier, das die Eb. enthält, der Träger, das Symbol der dinglichen Einigungsofferte, es dient zur Übermittlung dieser materiellrechtlichen Erklärung, die nicht auf ihm niedergeschrieben zu sein braucht,[1]) aber es *ist* nicht diese Erklärung. Diese kann

---

[1]) Niedergeschrieben zu sein braucht vielmehr nur die formelle Erklärung, die Bewilligung der Eintragung, nicht aber das Angebot, Eigentum übertragen zu wollen, das der Einigung wesentlich ist.

in Worten nebenher abgegeben werden; ist das nicht der Fall, dann wird sie durch die Übergabe der Eb. versinnbildlicht.

Auch hier ist die Eb. also nicht die Offerte zur dinglichen Einigung, d. h. diejenige materiellrechtliche Erklärung, die unmittelbar auf die Herbeiführung der Rechtsänderung gerichtet ist.

Insoweit ist also Wunderlich recht zu geben, nicht jedoch darin, daß er auch dieser Eb., die die Trägerin der Einigungsofferte ist, den Charakter als Rechtsgeschäft abspricht. In dieser Beziehung hat sich ein Grund, von der früheren Ausführung abzuweichen, nicht ergeben. Es ist also auch für diesen Fall die gegebene Begriffsbestimmung der Eb. in vollem Umfange aufrechtzuerhalten.

Zweifel an deren allgemeiner Geltung für die Bewilligungen rechtsbegründender Eintragungen in einer § 19 GBO. genügenden Weise können sich nur noch aus folgendem Grunde und für folgenden Fall ergeben: Wie oben im § 8 im Anschluß an die ganz allgemeine Ansicht angenommen, braucht die Eb. das Wort „bewilligen" nicht zu enthalten. Ist es nun möglich, daß die Einigung die formellrechtliche Eb. enthält? Enthält sie stets und notwendig die Eb.? Und ist — für den Fall der Bejahung dieser Frage — nicht die in Verquickung mit der Einigung erklärte Eb. als eine unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichtete Erklärung anzusehen? Diese Fragen sind nunmehr zu beantworten.

§ 16.

Kann die Einigung die Eb. enthalten?

Da die Eb., um den Anforderungen der GBO. zu genügen, an die Form des § 29 GBO. gebunden ist, so kann für eine dingliche Einigung, die imstande wäre, die dieser Bestimmung entsprechende Eb. darzustellen, nur eine Einigung in Frage kommen, die in einer der Formen des § 29 a. a. O. geschlossen ist.

Das ist zunächst bei der formlosen Einigung nie der Fall; eine solche kann also die eine taugliche Eintragungsunterlage abgebende Eb. niemals enthalten. Aber auch bei einer der Formvorschrift des § 873 Abs. 2 BGB. genügenden, also bindenden Einigung ist es nicht stets der Fall, wie ein Vergleich des § 873 Abs. 2 BGB. mit § 29 GBO. zeigt. Werden die Erklärungen der Einigung über die Rechtsänderung schriftlich, aber ohne öffentlich beglaubigt oder beurkundet zu sein, beim Grundbuchamt eingereicht, dann ist zwar eine nach § 873 BGB. bindende Einigung zustande gekommen, nicht aber, selbst unter der Voraussetzung, daß eine Eb. in jenen ausdrücklich erklärt wäre, eine §§ 19, 29 GBO. genügende Eb. ab-

gegeben; d. h. die Parteien sind zwar einander verbunden, nunmehr auch die Buchänderung herbeizuführen — dazu können sie durch die Klage aus dem kausalen obligatorischen Vertrage, nicht aus der Einigung, wie vielfach angenommen wird, angehalten werden —, aber es ist trotz der Bezugnahme auf die Eintragung keine formell ausreichende Eb. vorhanden. Die Parteien können also auf Grund dessen eine Eintragung nicht verlangen; die formelle Eb. muß vielmehr noch nachgebracht werden. Es ist also nicht angängig zu sagen, daß eine in dieser Form vollzogene Einigung die Eb. enthalte, und darum auch nicht möglich zu behaupten, daß die bindende Einigung stets die Eb. enthalte, wie dies von der herrschenden Meinung geschieht.[1] Kretzschmar gibt dafür die Begründung,[2] daß die Einigung das maius sei und darum das minus, die Eb., stets in sich begreife. Das trifft jedoch nur im Verhältnis der Eb. des E. I z. GBO. zum dinglichen Vertrage des E. I z. BGB. zu: hier enthielt der dingliche Vertrag begrifflich die Eb. und war darum das maius. Einigung und Eb. des geltenden Rechts aber stehen in diesem Verhältnis nicht mehr;[3] die Einigung besteht nicht mehr aus der Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und der Annahme der Bewilligung von seiten des anderen Teils, wie der dingliche Vertrag des § 828 Abs. 2 E. I z. BGB., sondern sie ist, wie in der Form, so auch im Inhalt an bestimmte Vorschriften nicht gebunden. Es handelt sich vielmehr um ganz verschiedenartige Erklärungen, die voneinander unabhängig sind, wie bereits mehrfach hervorgehoben. Die eine zielt auf Rechts-, die andere auf Buchänderung. Ferner kann der formelle Konsens, da er im Gegensatz zum materiellen stark beschränkt, also die Eb. des § 19 an die Form des § 29 GBO. gebunden ist, schon aus diesem Grunde, ganz abgesehen vom Inhalt der Erklärungen, nicht regelmäßig in dem auch formfrei zugelassenen materiellen Konsense enthalten sein. Es ist also die Formulierung, daß der materielle Konsens den formellen in sich schließe, in solcher Allgemeinheit unrichtig.[5]

Ist demnach zunächst daran festzuhalten, daß auch die bindende Einigung keinesfalls stets die Eb. enthält, so bleibt doch noch die Frage offen, ob nicht eine ihrer Form nach dem § 29 GBO. genügende Einigung, also eine Einigung, die entweder vor dem

---

[1] Biermann 2. Aufl. des Sachenrechts § 873 Abs. 2; Kretzschmar, Einf. S. 84; Sächs. Arch. Bd. 11 S. 46; Predari § 19 S. 307, 12; Wolff bei Gruchot Bd. 47 S. 42; Schweitzer.

[2] a. a. O.

[3] vgl. oben erstes Kapitel.

[4] vgl. Güthe § 19 S. 335 f.; Strübe S. 529 ff.

Grundbuchamte zu Protokoll erklärt oder öffentlich beurkundet oder beglaubigt ist, stets die Eb. des § 19 enthält.

Auch diese Frage ist m. E. zu verneinen, und zwar aus folgenden Gründen:

Zwar braucht[1]) die Eb. nicht die ausdrückliche und wörtliche Erklärung, daß jemand eine Eintragung bewilligt, zu enthalten; es kann vielmehr auch aus anderen Ausdrücken auf den Eintragungswillen des Erklärenden geschlossen werden. Es kann demnach unter Umständen in seltenen Fällen dem Ermessen des Grundbuchrichters überlassen bleiben, aus der Erklärung des Rechtsänderungswillens den Eintragungswillen zu entnehmen.[2]) Das aber als Regel aufzustellen, erscheint mir als verfehlt. Es ist zunächst dann nicht möglich, wenn der bindenden Einigung die Eb. bereits vorangegangen ist, oder wenn die Einigung unter einer aufschiebenden Bedingung oder Zeitbestimmung geschlossen ist. Im letzteren Falle könnte man allerdings einwenden, es handle sich dann um eine bedingte oder befristete Eb., die ja zulässig sind.[3]) Selbst wenn man aber dies gelten lassen will, oder wenn die aufschiebende Bedingung bezw. Befristung eingetreten ist, oder wenn die Einigung unbedingt oder unbefristet oder unter einer auflösenden Bedingung oder Befristung abgeschlossen ist, kann m. E. die Einigung als solche eine § 19 GBO. genügende Grundlage für die Eintragung nicht abgeben. Denn man ist m. E. nicht berechtigt anzunehmen, daß ein die Rechtsänderung bewilligender Betroffener damit auch implicite die Buchänderung bewillige. Er kann besondere Gründe haben, sich bereits zu binden, den Eintritt der Rechtsänderung aber noch hinauszuschieben. Dieses Recht muß ihm gelassen werden;[4]) es würde dadurch verkümmert, daß man die bindende und zugleich § 29 GBO. genügende Einigung als Eintragungsgrundlage, auf Grund deren der den Antrag gemäß § 13 GBO. stellende andere Teil die Eintragung herbeiführen könnte, zulassen wollte. Es muß vielmehr seitens des Betroffenen innerhalb der § 29 GBO. genügenden Einigungserklärung ausdrücklich und unzweifelhaft die in Verbindung mit der Einigung die Rechtsänderung herbeiführende Eintragung gestattet werden. Das folgt m. E. zwingend aus dem verschiedenen Wortlaut des § 19 GBO. und des § 873 BGB., auch ihrem Vergleiche mit den entsprechenden Paragraphen der Entwürfe. § 19 GBO. spricht ausdrücklich von der Bewilligung der

---

[1]) vgl. oben § 8.

[2]) vgl. Güthe § 19 S. 337, 12.

[3]) arg. § 16 GBO.; es folgt per arg. e contr. auch aus § 925 Abs. 2 BGB. (Böhm § 19 S. 391), ist allerdings bestritten.

[4]) so mit Recht Fuchs-Arnheim S. 216/17 § 19.

Eintragung. Hätte der Gesetzgeber die gegnerische Ansicht vertreten, dann hätte er sich begnügen können mit dem Wortlaute, die Eintragung erfolgt, wenn der Betroffene die Rechtsänderung bewilligt; nur dann würde die Erklärung des § 873 Abs. 2 BGB., in der Form des § 29 GBO. abgegeben, die Erklärung des so gefaßten § 19 GBO. enthalten. Das hätte der Wortfassung der ersten Entwürfe entsprochen. Die unabweisbare Folgerung aus diesem bewußten und gewollten Abweichen vom Texte des § 21 E. I z. BGO. und § 828 E. I z. BGB. ist die, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Erklärung des Rechtsänderungswillens nicht auch die Erklärung des Eintragungswillens enthält, während sich umgekehrt aus der Erklärung des Eintragungswillens nichts anderes folgern läßt, als daß auch die Rechtsänderung gewollt sei.[1]) Die Parteien sind also nicht gehindert, ihre Einigkeit über die Rechtsänderung mittels der Eb. zu erklären; die Erklärung der Einigung aber berechtigt den Grundbuchrichter nicht ohne weiteres, die Eintragung zu bewirken.

Es ist also als Ergebnis dieser Ausführungen festzuhalten, daß die Einigung, selbst wenn sie bindend in einer der § 29 GBO. genügenden Formen abgeschlossen ist, als nach § 19 taugliche Grundlage für die Eintragung dann nicht dienen kann, wenn in ihr nicht ausdrücklich vom Betroffenen die Eintragung gestattet wird.[2]) Das festzustellen bleibt dem Ermessen des Grundbuchrichters überlassen. Entnimmt er der Einigungserklärung das Einverständnis mit der Eintragung, dann sind Einigung und Eb. uno actu in der § 29 GBO. genügenden Rechtshandlung enthalten.

Zu erörtern ist nun noch, ob die Eb. dann, wenn sie in dieser als statthaft anerkannten Verquickung mit der materiellen Einigung erklärt wird, als eine unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichtete Erklärung aufzufassen ist. Es handelt sich dann also um eine § 29 GBO. genügende Erklärung, die sich stets auf folgende Normalform wird zurückführen lassen: Wir sind unter Bewilligung (und Beantragung) der Eintragung darüber einig, daß die Rechtsänderung eintrete. Es handelt sich nun m. E. hier nicht um einen einzigen einheitlichen Rechtsakt, sondern um eine rein äußerliche Zusammenfassung mehrerer Rechtsinstitute, und zwar der Einigung, der Eb. (und des Antrages), die begrifflich auseinander zu halten sind, mag ihre Trennung auch minder deutlich in die Augen fallen.[3]) Sie bleiben daher ein jedes

[1]) vgl. Schweitzer S. 9.

[2]) so auch Planck S. 85 § 873 III, 26: Die Erklärungen des § 873 BGB. und § 19 GBO. sind nicht notwendig identisch; vgl. auch ders. § 873 III, 3 S. 87.

[3]) Auf dieser Erwägung beruht auch die Fassung der in Preußen für den Grundbuchverkehr herausgegebenen amtlichen Protokollformulare.

das, was sie ihrer rechtlichen Natur nach sind, also die Einigung unmittelbar auf die Rechtsänderung, Eb. (und Antrag) unmittelbar auf die Eintragung und erst mittelbar auf deren Folge, die Rechtsänderung, gerichtet.

Es liegt also auch hier keinerlei Veranlassung vor, von dem gefundenen einheitlichen Begriff der Eb. abzuweichen. Und es bleibt nunmehr noch in dem letzten Kapitel dieses Abschnitts auf das Wesen der Eb. bei konstitutiven Eintragungen auf Grund einseitiger dinglicher Rechtsgeschäfte einzugehen und im Anschluß daran die Eb. im Falle der Zustimmung zu erörtern.

Fünftes Kapitel.

Die Bewilligung konstitutiver Eintragungen auf Grund einseitiger dinglicher Rechtsgeschäfte und im Falle der Zustimmung.

§ 17.

Die Löschungsbewilligung (Lb.).

Den wichtigsten Fall der Eintragung, die mit einem einseitigen dinglichen Rechtsgeschäft in Verbindung stehen, bildet die Löschung in § 875 BGB. und in seiner speziellen Anwendung in § 1132 Abs. 2 BGB. Ferner kommt innerhalb dieses Kapitels in Betracht der Verzicht auf dingliche Rechte (§§ 1168,[1]) 1192, 1200, 914 Abs. 2, 917 Abs. 2, 928 BGB.), außerdem die Eintragung in den Fällen der §§ 914 Abs. 2, 917 Abs. 2 (Feststellung der Höhe der Rente), 1188, 1190 und schließlich die Zustimmung der §§ 876, 877, 888, 1071, 1183, 1178, 1192, 1200. In allen diesen Fällen handelt es sich, wie noch nachzuweisen sein wird, um rechtsbegründende Eintragungen.

Was nun zunächst die Aufhebung dinglicher Rechte in den §§ 875, 1132 BGB. anlangt, so ist diese scharf zu scheiden vom Verzicht in den bereits genannten auf diesen bezüglichen Paragraphen. Durch den Verzicht in diesen Paragraphen wird nicht das dingliche Recht als solches beseitigt, sondern nur von seinem bisherigen Träger losgelöst und geht dann kraft Gesetzes auf einen

---

[1]) § 1168 ist bereits in Anm. 3 auf S. 28 aufgeführt; dort handelt es sich jedoch nicht um die Verzichtserklärung bezw. die ihr analoge Eb., sondern um die Eb. des Eigentümers, die sich als die eine Berichtigung, also eine deklaratorische Eintragung bezielende Erklärung darstellt.

anderen über, von dem Fall des § 928 abgesehen; es bleibt also bestehen, während es im Falle der §§ 875, 1132 untergeht. Es handelt sich beim Verzicht im Gegensatz zur Aufhebung also nicht um eine Vernichtung, sondern nur um eine Inhaltsänderung; und diese ist in den §§ 1168, 1192 usw. abhängig gemacht nicht von der an sich nach § 873 zu fordernden Einigung und Eintragung, sondern, genau wie in § 875 die Aufhebung, von der einseitigen Aufgabeerklärung in Verbindung mit der Eintragung.

Beide Arten der Aufgabeerklärungen haben den Inhalt gemein; sie lauten: ich gebe mein Recht auf. In den rechtlichen Folgen aber sind sie verschieden; in Verbindung mit der Eintragung erhält die des § 1168, vernichtet die des § 877 das in ihr aufgegebene Recht. Diese Folgen wiederum sind trotz ihrer Verschiedenheit insofern gleichartig, als sie beide eine Veränderung der bisherigen dinglichen Rechtslage bedeuten. Die Eintragungen sind also in beiden Fällen konstitutiv, und die Rechtsverschiebung ist das unmittelbare Ziel der Aufgabeerklärung einerseits und der Eintragung andererseits. Diese Eintragung nun ist nach der allgemeinen Bestimmung des § 19 GBO. an das Vorliegen einer Eb. gebunden. Es wird sich nun vor allem darum handeln, das Verhältnis dieser Eb., die sich im Falle des § 875 als Lb. (Löschungsbewilligung) darstellt — daher wird im ersten Falle, unter Aufrechterhaltung der Eintragung in den Spalten 1—4, in die Spalten 5—7 nur der Verzichtsvermerk eingetragen, im zweiten hingegen wird dort die Eintragung gerötet, und in den Spalten 8—10 der Löschungsvermerk eingetragen —, zur materiellrechtlichen Aufgabeerklärung festzustellen und ihre rechtliche Natur zu bestimmen.

Materiellrechtlich wird gemäß § 875 die Aufhebung eines Rechts, wie gesagt, herbeigeführt durch das Zusammentreffen von der Löschung und der Erklärung des Berechtigten, daß er sein Recht aufgebe; formellrechtlich ist zur Löschung die Lb. des Betroffenen (neben dem Antrag und den sonstigen Eintragungsvoraussetzungen) erforderlich; jenes dem materiellen, dies dem formellen Konsensprinzip entsprechend. Dazu ist zunächst zu bemerken, daß der Berechtigte des § 875 ein Betroffener nach § 19 GBO. ist; denn betroffen[1]) durch die Löschung wird in erster Linie der ausweislich der Eintragung Berechtigte, daneben möglicherweise noch andere Personen, die nicht unmittelbar die Träger des zu löschenden Rechtes sind.

Bezüglich des Inhaltes der Aufgabeerklärung im Verhältnis zu dem der Lb. gilt das hinsichtlich der Einigungserklärung des

[1]) oben § 7 S. 18ff.

Passivbeteiligten[1]) im Verhältnis zu seiner Eb. Gesagte[2]) entsprechend. Es sei daher von einem abermaligen Eingehen darauf Abstand genommen und nur im Ergebnis festgestellt: Die Aufgabeerklärung: „ich gebe mein Recht auf" ist begrifflich von der Lb.: „ich bewillige die Löschung" zu trennen; jene bezielt unmittelbar die Rechtsveränderung, jene unmittelbar nur die Buchänderung und damit mittelbar die durch diese mit bewirkte Rechtsveränderung. Auch hier wird die Trennung vom Gesetz ausdrücklich durchgeführt, indem es im § 875 von der Aufgabeerklärung und der den Vorschriften der GBO. entsprechenden Lb. als zwei verschiedenen Instituten spricht; für die erstere ist eine Form nicht verlangt, nur zwecks Bindung an sie sind gewisse Formen vorgeschrieben; die letztere ist die Eb. des § 19 GBO. und darum § 29 GBO. unterworfen.

Diese Lb. ist formellrechtlich, aber wegen ihrer Fähigkeit, durch Aushändigung an den Aktivbeteiligten nach § 875 Abs. 2 die Bindung herbeizuführen, auch für das materielle Recht von Bedeutung und deshalb, wie aus dem anderen Grunde, daß sie auf diesen privatrechtlichen Erfolg abgestellt sein kann, auf den anderen, die Aufhebung des Rechtes, aber stets, wenn auch nur mittelbar, abgestellt ist, trotz ihrer möglichen Hineinziehung in das grundbuchamtliche Verfahren[3]) als Erklärung eines Privatrechtssubjekts eine rechtsgeschäftliche Erklärung zu nennen.

Das und insbesondere die prinzipielle Verschiedenheit der Aufgabeerklärung und der Lb. in allen Fällen, in denen sich die Aufhebung des Rechts nach § 875 vollzieht, ist noch zu erweisen.

Wählt der Betroffene den einen der ihm nach § 875 Abs. 1 Satz 2 offenstehenden beiden Wege für die Aufgabeerklärung und erklärt er dem Aktivbeteiligten die Aufgabe seines Rechts formlos, dann ist die eine Voraussetzung seines Rechtsverlustes erfüllt, eine Bindung allerdings nicht eingetreten, was ja auch keineswegs erforderlich ist. Er hat nun zwei Wege, seinen Pflichten hinsichtlich der anderen Voraussetzung, der Löschung, zu genügen:

1. Er bewilligt (und beantragt) beim Grundbuchamt gemäß § 29 GBO. die Löschung. Dann ist § 19 GBO. genügt (daneben nach § 875 Abs. 2 die Bindung eingetreten): die Lb. ist erteilt, ohne in irgendeine Beziehung zur materiellrechtlichen Aufgabeerklärung getreten zu sein. M. a. W.: die Lb. erscheint als formell-

---

[1]) oben § 7 S. 18ff. und § 16 S. 44ff.; vgl. auch § 13 S. 40.

[2]) oben § 9 S. 22ff., § 10 S. 28, § 16 S. 44ff.

[3]) Nämlich dann, wenn der Antrag eingegangen ist und sie vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben wird (anderenfalls ist ihr Nachweis Verfahrenshandlung), darum ist diese Hineinziehung nicht wesentlich für sie (vgl. oben § 9 S. 22ff.).

rechtliche Erklärung des Einverständnisses mit einer Eintragung, der Löschung, — ausgestattet daneben mit den genannten materiellrechtlichen, rechtsgeschäftlichen Funktionen — und zwar als Verfahrenshandlung.

2. Er übergibt dem Erwerber eine §§ 19, 29 GBO. genügende Lb. Dann gilt dasselbe wie zu 1; nur erscheint die Lb. hier nicht als Verfahrenshandlung; erst ihr Nachweis vor dem Grundbuchamte nach der oder gelegentlich der Antragsstellung äußert sich als solche. Ist diesem letzteren Akte nun eine Aufgabeerklärung nicht vorhergegangen, dann kann die Lb. in gleicher Weise, wie oben § 15[1]) ausgeführt, als Trägerin der materiellen Erklärung dienen, sie ist jedoch diese nicht, und man ist nicht etwa deshalb berechtigt, die Lb. mit der Aufgabeerklärung zu identifizieren und sie als ihrem Wesen nach materiellrechtliche Erklärung anzusprechen. Es gilt dazu das gleiche, wie oben § 15[2]) gesagt.

Wählt der Betroffene aber die zweite Möglichkeit nach § 875 Abs. 1 Satz 2, d. h. erklärt er die Aufgabe seines Rechtes nicht an den Gewinnenden, sondern ans Grundbuchamt, dann ist die eine Voraussetzung der Aufhebung des Rechts erfüllt (und damit zugleich nach § 875 Abs. 2 die Bindung eingetreten) und es fragt sich nun, ob es noch einer besonderen ausdrücklichen Lb. seinerseits bedarf, um den Grundbuchrichter zur Eintragung zu berechtigen.

Die oben[2]) hinsichtlich der Notwendigkeit, bindende Einigung und Eb. zu trennen, geltend gemachten Gründe versagen hier. Dennoch aber dürfte folgende Erwägung zum gleichen Ergebnisse führen: Gibt der Berechtigte die Erklärung, daß er sein Recht aufgebe, vor dem Grundbuchamte ab, d. h. — etwas anderes kann im § 875 Abs. 2 BGB. nicht gemeint sein, wenn auch darüber nicht völlige Einhelligkeit in der Literatur herrscht — gibt er sie dort zu Protokoll, so ist zwar die Form des § 29 GBO. gewahrt, aber es ist nicht den Anforderungen des § 19 an den Inhalt der Lb. genügt. Denn die zu erfordernde Gestattung der Eintragung ist in der Erklärung der Aufgabe des Rechts jedenfalls ausdrücklich nicht enthalten. Daher kann kein Grundbuchrichter gezwungen werden, sie in ihr zu erblicken; dies bleibt vielmehr seinem freien richterlichen Ermessen überlassen. Es wird ferner zu bedenken sein, daß die reine Aufgabeerklärung vor dem Grundbuchamte selten oder gar nicht abgegeben werden wird. Wenn der Erklärende nicht von selbst auch die Löschung bewilligt, so wird ihn der Richter dazu veranlassen. Dann aber handelt es sich um die Zusammenfassung zweier verschiedenartiger Rechts-

---

1) S. 42 ff.
2) § 16 S. 44 ff.

akte in einem Hergang. Wenn der Berechtigte eine ausdrückliche Lb. verweigern sollte, dann ist m. E. der Grundbuchrichter weder berechtigt noch verpflichtet, die Eintragung zu verfügen, da dem formellen Konsens, der für die Eintragung allein maßgebend ist, also dem § 19, nicht genügt ist. Eher dürfte es angängig sein, in der formgerechten Lb. die materielle Aufgabeerklärung zu erblicken.

Es hat sich also auch hier keinerlei Anlaß ergeben, für die Lb. von dem aufgestellten allgemeinen Begriff der Eb. abzuweichen.

§ 18.

Die Eb. im Falle des Verzichts.

Es handelt sich hier um die Bewilligung der Eintragungen der §§ 1168 (1192, 1200) BGB., ferner der §§ 914 Abs. 2 Satz 2, 912 Abs. 2 Satz 2, soweit sie sich auf den Verzicht beziehen, und des § 928.

Die allgemeinen Erörterungen bezüglich der materiellen Aufgabe(verzichts)erklärung sind bereits dem vorstehenden Paragraphen auch für den Verzicht des § 1168 usw. vorangeschickt worden.

Die formelle Bewilligung der Eintragung eines Verzichts unterscheidet sich von der Lb. nur inhaltlich dadurch, daß in ihr nicht eine Löschung, d. h. die Beseitigung des Rechts im Grundbuch, sondern eine Eintragung in die Spalte „Veränderungen" gestattet wird. Diese Abweichung im Inhalt vermag eine Verschiedenartigkeit der Rechtsnatur nicht zu begründen, da es sich ja in beiden Fällen um konstitutive Eintragungen handelt. Alle übrigen materiellen und formellen Voraussetzungen liegen vollständig gleich. Es muß daher auch hier die Begriffsbestimmung der Eb. das gleiche ergeben. Daher sei von einer abermaligen Wiederholung der Gründe abgesehen und auf die oben gegebenen Erörterungen verwiesen.

Nur auf folgendes ist noch hinzuweisen: Es ist in der Literatur und Praxis fast allgemein die Ansicht vertreten worden,[1]) daß durch die materielle Aufgabeerklärung die formelle Bewilligung der Eintragung des Verzichts ersetzt werde. Das ist m. E. auch hier nicht richtig. Denn es liegt kein Grund vor, aus dem hier von dem Erfordernis einer ausdrücklichen Gestattung einer Eintragung, die in der Aufgabeerklärung keineswegs enthalten ist, abgesehen werden sollte. Gegen die Aufstellung des angefochtenen allgemeinen Satzes spricht schon der Umstand, daß die in jeder

---

[1]) vgl. Fischer S. 50 § 19, 4.

Form zugelassene materielle Erklärung in allen Fällen den §§ 19, 29 GBO. gar nicht genügen kann. Aber auch eine § 29 befolgende Aufgabeerklärung regelmäßig als Eb. anzusprechen, ist darum nicht statthaft, weil es auch hier den Parteien überlassen bleiben muß, das materielle Rechtsgeschäft bereits vorzunehmen, seine Vollziehung durch die Eintragung aber mittels Nichterteilung der Eb. noch hinauszuschieben.

Es bleibt also in allen Punkten bei der gefundenen Begriffsbestimmung.

Es handelt sich nunmehr um die Bewilligung der Eintragung des Verzichts der §§ 914 Abs. 2 Satz 2 und 917 Abs. 2 Satz 2 BGB. Diese Vorschriften unterscheiden sich von denen des § 875 und des § 1168 rein äußerlich dadurch, daß es in § 914 heißt: Zum Verzicht auf das Recht ist die Eintragung erforderlich, während §§ 875 u. 1168 lauten [1]: Zur Aufhebung . . . ist die Erklärung . . . und die Löschung . . . erforderlich, bezw.: Der Verzicht ist . . . zu erklären und bedarf der Eintragung . . . Liegt darin ein bewußtes und gewolltes Abweichen vom Prinzip des § 875 — § 1168 kommt als Spezialvorschrift des Hypothekenrechts für Überbau- und Notwegrente nicht in Betracht — insofern, als neben der Eintragung nicht noch eine rechtsgeschäftliche dingliche Erklärung materiellrechtliche Voraussetzung der Rechtsverschiebung ist, sondern nur die Eintragung allein? Der praktische Unterschied liegt darin, daß beim Fehlen der materiellen Erklärung im ersten Falle die Eintragung unrichtig, im zweiten richtig wäre.

Die Bestimmung des § 914 Abs. 2 Satz 2 — Entsprechendes gilt von der des § 917 Abs. 2 Satz 2; daher sei in Zukunft nur von der ersten die Rede — findet sich zuerst in § 898 Abs. 2 Satz 2 des dem Reichstage in der 4. Session der 9. Legislaturperiode vorgelegten (3.) Entwurfes.[2])

Im § 858 E. I war der Verzicht ausdrücklich ausgeschlossen und eine von der gesetzlichen Höhe abweichende Feststellung der Höhe der Rente ebensowenig zugelassen wie im § 857 E. I. Das gleiche galt von der Notwegrente in § 863 E. I. Beide entstanden wie im heutigen Recht; eine Eintragung war schon damals ausgeschlossen. Auf demselben Standpunkte stehen noch die §§ 827, 830 des 2. Entw.

Wenn nun auch nach heutigem Recht der Einwirkung durch den Parteiwillen mehr zugänglich gemacht, so sind beide Renten doch auch heute noch ihrer ganzen rechtlichen Gestaltung nach viel starrer als jede andere Grundstücksbelastung: Die Rente ent-

---

[1]) Ganz entsprechend ist auch § 928 gefaßt.
[2]) Berlin 1896.

steht dann, wenn der Eigentümer des überbauten Grundstückes nach § 912 BGB. den Überbau zu dulden hat; anderenfalls erwirbt dieser mit dem Augenblick des Überbaues einen Anspruch auf seine Beseitigung. Der Eigentümer hat den Überbau dann zu dulden, wenn dem Überbauenden weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, und auch unter dieser Voraussetzung ist er zur Duldung nicht verpflichtet, wenn er rechtzeitig, d. h. vor oder gleich nach der Grenzüberschreitung dieser widersprochen hat. Das Überbaurentenrecht entsteht also, und zwar in der Person des jeweiligen Eigentümers des überbauten Grundstückes, in dem Augenblick, in dem der Nachbar einmal weder vorsätzlich noch grobfahrlässig und zweitens unwidersprochen über die Grenze baut, während im Falle des widersprochenen oder vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Überbaues der aus dem Eigentum erwachsende Beseitigungsanspruch des § 903 BGB. erwächst. Und jenes Überbaurentenrecht tritt ins Leben ohne, ja selbst gegen den Willen der Beteiligten, also kraft Gesetzes, als ein dem jeweiligen Eigentümer des überbauten Grundstücks gegen den jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks für die Dauer des Überbaues zustehendes, reallastähnliches Rentenrecht in gesetzlicher, durch den Wert zur Zeit der Grenzüberschreitung bestimmter Höhe mit dem Range vor allen anderen Rechten.

Entsprechendes gilt von der Notwegrente. Was nun den Verzicht auf diese beiden Renten anlangt, so ist zunächst hervorzuheben, daß er anders geartet ist als der oben behandelte Verzicht auf die Hypothek, der das Recht als solches bestehen läßt und auf den Eigentümer überträgt. Eine solche Übertragung ist hier ausgeschlossen, da Eigentümer und Berechtigter identisch sind.[1]) Infolgedessen geht durch den Verzicht seitens des Berechtigten das Rentenrecht unter, da es von seinem Subjekt losgelöst als subjektloses Recht nicht denkbar ist. Daher ist der Verzicht hier im Gegensatz zu § 1168 mit Aufhebung des Rechts gleichbedeutend. Dennoch aber ist die Anwendung des § 875 auf diese Aufhebung durch Verzicht m. E. ausgeschlossen,[2]) obwohl in § 914 Abs. 3 die auch für die Reallast und ihre Aufhebung geltenden allgemeinen Vorschriften der §§ 873 ff. für anwendbar erklärt sind. Denn der Verzicht[3]) ist in § 914 Abs. 2 geregelt; folglich gehört § 875 zu

---

[1]) Auch eine Übertragung auf einen Dritten durch Abtretung ist ausgeschlossen; denn sie würde eine Verbindung des Rentenrechts mit einem anderen Subjekt als dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks bedeuten und darum der nach § 914 Abs. 3 anzuwendenden Vorschrift des § 1110 zuwiderlaufen.

[2]) Ebenso Haidlen S. 118 Anm. zu § 914; abweichend Planck S. 184 § 914 Anm. 2 a, b; Achilles S. 354 § 914 Anm. 1.

[3]) Der in diesem Falle, wie ausgeführt, mit Aufhebung gleichbedeutend ist.

den Vorschriften, deren Anwendung durch die Worte „im übrigen“ ausgeschlossen ist. Das folgt auch aus folgender Erwägung: § 875 handelt von der Aufhebung eines eingetragenen Rechts durch Löschung; im Falle des § 914 Abs. 2 Satz 2 ist aber weder ein eingetragenes Recht vorhanden — deshalb ist eine Löschung nicht möglich — noch ist die zur Eintragung des Verzichts führende Bewilligung eine Lb., sondern vielmehr eine Eb. in engerem Sinne. Aber auch eine analoge Anwendung ist nicht am Platze; dazu hätte es einer Verweisung wie z. B. in § 1132 bedurft. Daraus, daß § 914 Abs. 2 Satz 2 — und wie er § 917 Abs. 2 Satz 2 — die Aufhebung des Rentenrechts überhaupt, und zwar abweichend von den allgemeinen Vorschriften, regelt, ist m. E. zu entnehmen, daß diese nicht angewendet werden sollen, soweit sie die Aufhebung betreffen.

So ist also hier die einzige materiellrechtliche Voraussetzung der Aufhebung des Rentenrechts die „Eintragung“, nämlich die des Verzichtsvermerkes; sie wirkt konstitutiv, nicht etwa nur deklaratorisch, da durch sie das Rentenrecht beseitigt wird. Diese Eintragung nun setzt nach § 19 GBO. wie jede andere eine Eb. voraus. Es handelt sich also auch hier prinzipiell um zwei Erklärungen, eine materiell- und eine formellrechtliche. Sie werden [1]) regelmäßig zusammen erteilt werden und es wird vielfach die erste in der zweiten enthalten oder aus ihr zu entnehmen sein. Dennoch sind beide grundsätzlich zu scheiden. Es bleibt also auch für die Eb. in diesem Falle bei der oben aufgestellten Begriffsbestimmung.

Ganz das nämliche nun gilt von der Eb. bei Feststellung der Höhe jener Renten. Es handelt sich hier um eine Inhaltsänderung, eine Änderung der gesetzlichen Höhe der Rente.[2]) Daher müßte an sich § 877 und durch ihn § 873 BGB. zur Anwendung kommen. Dagegen sprechen jedoch im wesentlichen die gleichen Gründe wie oben gegen die Anwendung des § 875 auf den Verzicht, vor allem die Bestimmung des § 914 Abs. 2 Satz 2 (§ 917 Abs. 2 Satz 2) BGB.; zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich. Mit dem „Vertrag“ kann naturgemäß nur ein dinglicher Vertrag, ähnlich der Einigung, gemeint sein; denn obligatorisch, mit Wirkung nur zwischen ihnen, die Rentenpflicht zu ändern, steht den Parteien stets frei. Dieser Vertrag aber ist nicht, wie in § 873 die Einigung, zur Voraus-

[1]) wenn die materielle Erklärung überhaupt ans Grundbuchamt gelangt. Dies ist jedoch nicht erforderlich; sie kann vielmehr ausschließlich dem Eigentümer des berechtigten Grundstücks gegenüber abgegeben werden.

[2]) Dieser Fall sei, obwohl es sich nicht um eine „Aufhebung“ handelt, der Gleichartigkeit mit dem Verzicht wegen, hier erörtert.

setzung der Rechtsänderung erhoben; diese wird vielmehr auch hier, wie der Verzicht, ausschließlich durch die Eintragung bewirkt.

Auch von der Bewilligung dieser Eintragung läßt sich nur dasselbe sagen wie hinsichtlich der des eben behandelten Verzichts, also eine Abweichung von der gefundenen Begriffsbestimmung nicht feststellen.

Es bleibt nun noch auf die Bewilligung der Eintragung des Verzichts im Falle des § 928 BGB. einzugehen. Dieser Verzicht ist wiederum anders geartet. Er läßt nicht das aufgegebene Recht auf einen anderen übergehen wie der des § 1168, noch läßt er es völlig erlöschen wie der des § 914 oder die Aufhebung des § 875, sondern er erzielt ein minderes Recht bei dem Fiskus oder dem nach Art. 129 EG. z. BGB. Aneignungsberechtigten, indem er das Grundstückseigentum von dem bisher Berechtigten löst. Dieses Aneignungsrecht — auf dessen Natur hier nicht einzugehen ist — entsteht durch das Zusammentreffen von Verzichtserklärung und Eintragung des Verzichtsvermerkes. Beide zusammen sind also materiellrechtlich Voraussetzung für den Rechtsverlust bei dem Verzichtenden.

Abgesehen davon, daß es sich hier um Löschung nicht handelt, entspricht diese Bestimmung der des § 875. Der Verzicht kann jedoch hier nur dem Grundbuchamt gegenüber erklärt werden, beim Verzicht des § 914 Abs. 2 Satz 2 ist das ebensowenig wie bei dem des § 875 der Fall; er wird also in der Regel mit der formellen Eb. zusammen beim Grundbuchamt eintreffen, etwa in der Form: „ich verzichte auf mein Eigentum und bewillige (und beantrage) die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch". Dieser Erklärung zweiter Teil genügt auch hier, dem formellen Konsensprinzip entsprechend, zur Eintragung des Verzichts. Dieser ermangelt jedoch die materielle Grundlage, sie ist also unrichtig, solange nicht der materielle Verzicht da ist. Es dürfte jedoch zulässig sein, die formelle Erklärung als seine Trägerin anzusehen, unbeschadet der grundsätzlichen Trennung beider.

Es ergibt sich also auch hier keine Abweichung von der Bestimmung der Eb. als einer ihrem Wesen nach formellen, auf eine Rechtsänderung unmittelbar nicht gerichteten rechtsgeschäftlichen Erklärung.

§ 19.

Die Eb. im Falle der rechtsbegründenden Eintragung auf Grund einseitigen dinglichen Rechtsgeschäfts in den §§ 1188, 1196 BGB.

Bei den Bewilligungen der konstitutiven Eintragungen der §§ 1188, 1196 BGB., also denen der Eintragung einer Inhaber-

hypothek oder -grundschuld, genügt neben der Eintragung die einseitige Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt, daß er die Hypothek bestelle, zur Begründung des Hypothekenrechts. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß auch nach der Regel des § 873 verfahren wird.[1]) Die Vorbedingungen dieser einseitigen Rechtsbegründung sind die gleichen wie die der eben behandelten einseitigen Rechtsaufhebung, -aufgabe bezw. -veränderung. Auch hier sind materielle und formelle Erklärungen im Prinzip zu trennen, und daher ist die aufgestellte Definition der Eb. auch hier zutreffend.

§ 20.

Die Eb. im Falle der Zustimmung.

Gelegentlich der oben in § 7 gegebenen Ausführungen, wer Betroffener im Sinne des § 19 GBO. sei, ist gesagt worden, daß betroffen auch jemand sein könne, der an dem dinglichen Rechtsgeschäft, der Einigung oder Aufgabeerklärung, nicht unmittelbar beteiligt sei, daß also in solchen Fällen außer der Eb. des betroffenen Vertragsteils oder des Aufgebenden noch Bewilligungen anderer von Fall zu Fall festzustellender Personen zu erfordern seien.

Nun spricht das BGB. an verschiedenen Stellen, und zwar in den §§ 876, 877, 880, 888, 1071, 1178 Abs. 2, 1183 (1192, 1200) — von der Zustimmung des Allgemeinen Teils und ihrer Verwendung im BGB. abgesehen — von einer Zustimmung, die zu dinglichen Rechtsverschiebungen zu erteilen ist.

Da erhebt sich die Frage: ist diese Zustimmung vielleicht mit der nach § 19 GBO. unter Umständen zu erfordernden Eb. dritter Personen identisch, und — im Falle der Bejahung — welches ist die rechtliche Natur dieser Eb.?

Von den genannten Paragraphen scheidet für die Beantwortung dieser Fragen, und damit für diese Abhandlung überhaupt, zunächst § 1178 Abs. 2 aus. Er bestimmt, daß zum Verzicht auf die in seinem Abs. 1 normierte Hypothek für Zinsrückstände, Nebenleistungen und Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, die vom Gläubiger dem Eigentümer abzugebende Erklärung genügt. Es findet also eine Eintragung nicht statt, im Gegensatz zur allgemeinen Regel des § 1168. Das hat seinen Grund darin, daß die genannten Schulden — es handelt sich bei den Kosten nur um die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus

---

[1]) vgl. Planck S. 705 § 1188 Anm. 1 b.

dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, wie Planck an der Hand der Entstehungsgeschichte des § 1178 überzeugend nachgewiesen hat[1]) — nicht ins Grundbuch eingetragen werden.[2]) Die Zustimmung des zweiten Satzes ist also nicht eine Zustimmung zu einer Eintragung, sondern nur zu dem materiellen Rechtsgeschäft. Daher entfällt auch eine Eb.

Ähnlich liegt es mit § 1183. Er fordert die Zustimmung des Eigentümers zur Aufhebung einer Hypothek. Hierbei kann es ununtersucht bleiben, ob nach § 19 eine Eb. zu erfordern wäre; denn § 27 macht die Zustimmung, die materiellrechtlich Voraussetzung der Rechtsveränderung ist, formellrechtlich zur Voraussetzung der Eintragung. Sie ist also nicht auch nach § 19 zu erfordern.

Auf der anderen Seite unterliegt es nicht dem geringsten Zweifel, daß diejenigen Personen, die nach §§ 876, 877, 888, 1071 ihre Zustimmung zu erteilen haben, Betroffene im Sinne des § 19 GBO. sein können: Denn[3]) wer ein Recht an einem eingetragenen Rechte hat, verliert es durch die Aufhebung dieses Rechts; er wird[4]) in seinem Rechte durch jede Inhaltsänderung des belasteten Rechts gefährdet, also betroffen, dann, wenn die Inhaltserklärung seine Sicherheit in Frage stellt, was im einzelnen Falle zu prüfen ist. Erhält z. B. eine verpfändete Hypothek durch Verhaftung noch anderer Grundstücke für dieselbe Forderung erhöhte Sicherheit, so läuft der Pfandgläubiger durch diese Inhaltsänderung nicht die Gefahr eines Rechtsverlustes; es ist also wohl nach § 876 BGB. seine Zustimmung zur Inhaltsänderung erforderlich, nicht aber bedarf es nach § 19 GBO. seiner Eb. zu deren Eintragung. Dieser Unterschied legt die Vermutung nahe, daß es sich um verschiedenartige Erklärungen handelt.

In ähnlicher Weise ist der nach § 888 zur Zustimmung verpflichtete Erwerber ein Betroffener, da durch die Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches durch endgültige Eintragung oder Löschung sein Recht beeinträchtigt wird. Es handelt sich auch hier um eine konstitutive Eintragung, nämlich die Verdinglichung des vorgemerkten Anspruches. Daher ist auch diese Zustimmung bezw. Eb. hier und nicht war sie schon im dritten Kapitel zu behandeln.

Zweifelhaft ist die Frage, ob der Zustimmende Betroffener ist, in dem Falle des § 880. Wird durch eine Rangänderung

---

[1]) Bd. 3 S. 677 § 1178b; Achilles S. 457 § 1178 Ziff. 5.
[2]) vgl. auch § 1118 BGB.
[3]) §§ 876, 1071 Abs. 1.
[4]) §§ 877, 880 Abs. 2, 1071 Abs. 2.

unter den Lasten des Grundstückes der Eigentümer in seinem Rechte betroffen? Diese Frage läßt sich allgemein weder bejahen noch verneinen. Sie ist vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden. Denn es bleibt zwar die Gesamtbelastung trotz einer Veränderung des Ranges der einzelnen Rechte dieselbe. Jedoch ist denkbar, daß die Änderung der Reihenfolge der Lasten eine Benachteiligung für den Eigentümer namentlich im Falle einer Zwangsversteigerung enthält.

Es ist also in diesen Fällen eine Zustimmung nach materiellem Recht und, wenn der Zustimmende zugleich Betroffener ist, auch seine Eb. zu fordern, wenn nicht etwa beide Erklärungen dieselben sind.

Was nun zunächst die materiellen Zustimmungserklärungen anlangt, so sind diese keineswegs gleichartig. Der Unterschied liegt darin, daß die Zustimmung in § 888 im Gegensatz zu §§ 876, 877, 880, 1071 nicht Voraussetzung der herbeizuführenden Rechtsverschiebung ist. Sie ist vielmehr in § 888 nur fakultativ;[1]) der durch die Vormerkung Gesicherte kann die Verwirklichung seines Anspruches auch ohne die Zustimmung herbeiführen; § 888 gibt ihm nur eine Handhabe, sie zu erzwingen, falls ihm Schwierigkeiten bereitet werden. Es liegt nun m. E. in § 888 genau so wie in § 894[2]): mit der Zustimmung ist nichts anderes gemeint als die nach den Vorschriften der GBO. zur Eintragung erforderliche Eb. Dafür sprechen die oben in § 10 angeführten Gründe, besonders der Wortlaut des Gesetzes, das in § 888 wie in § 894 die Zustimmung zur „Eintragung“ verlangt, in den übrigen der genannten Paragraphen jedoch den Wortlaut der §§ 873, 875 verwertet: „Zur ‚Aufhebung‘ bezw. ‚Änderung‘, d. h. zu dem durch Aufgabeerklärung bezw. Einigung und Eintragung herbeizuführenden Rechtserfolg, ist Zustimmung erforderlich“. Es setzt also neben diese beiden Voraussetzungen in der Zustimmung noch eine dritte.[3]) Das ist besonders deutlich ausgesprochen in § 880 Abs. 2 Satz 2. In diesen letzten Fällen also ist die Zustimmung unmittelbar auf die Rechtsänderung gerichtet.

Nicht so in § 888; hier bezielt die — wie gesagt — mit der Eb. des § 19 zu identifizierende Zustimmung unmittelbar nur die Eintragung und erst mittelbar die Rechtsverschiebung; sie gehört dem materiellen und dem formellen Recht in gleicher Weise an, ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung und nicht notwendig Ver-

---

[1]) Predari S. 203 Vorbem. z. 2. Abschn. und im Anschluß an ihn Planck, Komm. Bd. 3 S. 126 § 888 Ziff. 2.

[2]) vgl. oben § 10 S. 25 ff.

[3]) Planck S. 95 § 876, 2.

fahrenshandlung. Für all das gelten die verschiedentlich angeführten Gründe.

Anders jedoch liegt es, d. h. Zustimmung und Eb. sind auseinanderzuhalten, dann, wenn die Zustimmung materielles Erfordernis der Rechtsverschiebung ist. Anderer Meinung ist freilich Kretzschmar;[1] er argumentiert folgendermaßen: In §§ 876, 880, 1183, 894 — von diesen scheidet nach der hier vertretenen Ansicht § 1183 als durch § 27 GBO. erledigt aus, und § 894 ist an anderer Stelle behandelt worden — sei die Zustimmung ausnahmslos eine vorherige. Die vorherige Zustimmung werde in § 183 „Einwilligung" genannt; darum sei diese Zustimmung die „Bewilligung" des § 19 GBO. Diese Begründung ist hinfällig. Zunächst trifft nicht zu, daß die Zustimmung ausnahmslos eine vorherige sei. Von § 894 abgesehen, ist das nicht der Fall. Nirgends findet sich eine solche Bestimmung; ebensowenig wie die Einigung braucht die Zustimmung als materielles Erfordernis zur Rechtsänderung der Eintragung voranzugehen. Kretzschmar geht von dem aus, was er beweisen sollte; gelänge es ihm, den Beweis zu erbringen, daß in den genannten Paragraphen die Zustimmung der Eintragung vorangehen müsse, dann hätte er einen Beleg, aber noch keinen unanfechtbaren Beweis für die Gleichheit der Zustimmung und der Eb. Diesen erbringt auch nicht die Bezugnahme auf den Sprachgebrauch. Diese muß sogar zu dem entgegengesetzten Ergebnis führen. Das BGB. verwendet „Einwilligung" überall dort, wo es sich um vorherige, „Genehmigung", wo es sich um nachträgliche Zustimmung[2] handelt, „Zustimmung" schließlich dort, wo eine bestimmte Art nicht verlangt wird. Da dieser Sprachgebrauch ganz konsequent — von der unten[2] angeführten Abweichung abgesehen — durchgeführt ist, so ist die Schlußfolgerung unabweisbar, daß das BGB. in den §§ 876, 877, 880, 1071 beide Arten der Zustimmung zuläßt.[3] Schließlich aber ist die Gleichstellung der Zustimmung in diesen Paragraphen mit der der §§ 182ff. überhaupt höchst zweifelhaft. Denn abgesehen von ihrer Unwiderruflichkeit hängt von ihrer Erteilung nicht die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, sondern der Eintritt eines rechtlichen Erfolges ab, dessen selbständiges Erfordernis sie ist (im Gegensatz zur Zustimmung des § 182, die nur selbständig nicht mögliche Ergänzung eines Rechtsgeschäfts ist). Wäre, wie Kretzschmar annimmt, die Zustimmung der

---

[1] Sächs. Arch. Bd. 2 S. 45.

[2] Eine Ausnahme bildet nur die behördliche, vormundschaftsgerichtliche usw. Zustimmung, die stets als Genehmigung bezeichnet wird.

[3] vgl. Planck § 876 Ziff. 3.

hier interessierenden Paragraphen gleich der Zustimmung des allgemeinen Teils, dann könnte als zu ergänzendes Rechtsgeschäft nur die Einigung oder Aufgabeerklärung in Frage kommen, da die Eintragung ein Rechtsgeschäft nicht ist; jene aber können, wie Kretzschmar an anderer Stelle zugibt — und dann natürlich auch die Zustimmung —, der Eintragung nachfolgen; so spräche sein eigenes Argument gegen ihn. Dieses Argument ist jedoch m. E. unzutreffend. Denn die Zustimmung der §§ 182 ff. gibt einer an sich dazu nicht fähigen Person die Fähigkeit, ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen, indem sie ihr Geschäftsfähigkeit, Vertretungs- oder Verfügungsmacht verleiht. Die hier in Rede stehende Zustimmung jedoch beseitigt nicht den Mangel eines dieser drei Momente, sondern wirkt als selbständiges Erfordernis zu einer Rechtsverschiebung mit, ohne sich auf eine bestimmte Person zu beziehen. Danach sind beide Arten der Zustimmung streng voneinander zu scheiden.[1] Es kann innerhalb des § 876 z. B. auch noch die andere Art der Zustimmung erforderlich werden, nämlich dann, wenn der nach § 876 zur Zustimmung Verpflichtete — z. B. wegen Mangels der Verfügungsmacht — zur Wirksamkeit seiner Zustimmung des Verfügungsberechtigten Zustimmung zu dieser Zustimmung beizubringen hat. Somit dürfte Kretzschmars Beweisführung widerlegt sein.

Die hier in Rede stehende Zustimmung ist ihrem Wesen nach in den §§ 876 u. 1071 ein Verzicht auf das Recht an dem aufzuhebenden Rechte, in den §§ 877 u. 880 aber eine Duldung des durch die Inhalts- oder Rangänderung bevorstehenden — vorteilhaften, nachteiligen oder indifferenten — Beeinflussung der Rechtssphäre des Zustimmenden.

Der Inhalt dieser Zustimmung ist also ein rein materieller. Daraus und ferner aus seiner Verschiedenartigkeit in den Fällen der §§ 876 u. 1071 einer- und 877 u. 880 andererseits im Verhältnis zur Einheitlichkeit der Eb. des § 19, schließlich aber daraus, daß die Zustimmung stets, die Eb. des § 19 aber nur dann, wenn jemand in seinen Rechten am Grundstück nachträglich beeinflußt wird, zu fordern ist, folgt m. E. zwingend, daß Zustimmung des materiellen und Eb. des formellen Rechts nicht miteinander identifiziert werden dürfen.

Auch auf diese Eb. paßt demnach der gefundene Begriff. Sie stellt sich, wie die Eb. in jedem anderen Falle auch, dar als eine in erster Linie dem formellen Recht angehörende, aber auch für das materielle Recht bedeutsame, wegen ihrer Richtung auf einen privatrechtlichen Erfolg rechtsgeschäftliche, aber nicht eine

[1] So auch Haidlen § 876 S. 63.

Rechtsänderung unmittelbar bezielende einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Einverständnisses mit einer Eintragung, und kann als Verfahrenshandlung in die Erscheinung treten.

Somit ist also für die Bewilligung aller Arten von Eintragungen ein einheitlicher Begriff gefunden, und es kann nunmehr zur Püfung der Frage geschritten werden, ob dieser Begriff als eine Verfügung im Sinne des bürgerlichen Rechts auszusprechen sei. Dazu bedarf es zunächst einer Feststellung des Wesens der Verfügung.

Dritter Abschnitt.

§ 21.

Die rechtliche Natur der Verfügung im Sinne des BGB.

Das Wort „Verfügung" oder „Verfügen" (es wird künftighin die Abkürzung „V." angewendet werden) findet sich im Gesetz sehr häufig, und zwar in folgenden Paragraphen: 83, 135, 137, 161, 184—186, 332, 353, 487, 489, 499, 573, 588, 719, 747, 793, 797, 802, 816, 878, 883, 885, 892, 893, 899, 1048, 1074, 1124, 1126, 1165, 1189, 1282, 1361, 1375—1377, 1380, 1392, 1395, 1396, 1398, 1407, 1442—1446, 1448, 1449, 1509, 1511—1516, 1518, 1598, 1638, 1644, 1716, 1777, 1812, 1815, 1816, 1819—1822, 1824, 1875, 1937—1940, 1984, 1990—2016, 2033, 2040, 2065, 2077—2081, 2083—2087, 2112—2115, 2117, 2118, 2120, 2129, 2137, 2138, 2140, 2205, 2206, 2208, 2211, 2217, 2278, 2286, 2289, 2291, 2294, 2295, 2297—2299, 2301, 2303, 2363, 2367, 2375.

In diesen Paragraphen ist nicht stets von „Verfügung" schlechthin die Rede, sondern auch von „rechtsgeschäftlicher Verfügung", „V. im Wege der Arrestvollziehung", „V. im Wege der Zwangsvollstreckung", „einstweilige V.", „gerichtliche V.", „V. der Staatsgewalt", „V. von Todes wegen", „letztwilliger V.". Nirgends jedoch ist gesagt, was unter „V." eigentlich zu verstehen sei, ebenso wie sich nirgends eine Definition des „Rechtsgeschäfts" findet. Die Folge dieser Abneigung der Gesetzgeber gegen eine gesetzliche Festlegung der Begriffe ist auch in diesem Falle die, daß sich in der Literatur wie in der Praxis zahlreiche voneinander mehr oder minder erheblich abweichende Ansichten vom Begriff und Wesen der Verfügung gebildet haben.

Soll nun festgestellt werden, was eigentlich unter „V. im Sinne des BGB." zu verstehen ist, so bedarf es dazu eines Eingehens auf sämtliche seiner Bestimmungen, in denen von solchen

Vn. die Rede ist. Denn wie Sohm[1]) sehr treffend ausführt, ist die zuverlässige Bestimmung eines von einem Gesetze verwandten Begriffes nur auf Grund der ihn enthaltenden Vorschriften und der Gesetzesmaterialien möglich. Das gilt besonders dann, wenn ein Begriff von einem Gesetze zum ersten Male in die Rechtswelt eingeführt worden ist, wie das bei der V. zutrifft. Denn frühere privatrechtliche Gesetze, Novellen wie Kodifikationen, kennen eine V. schlechthin nicht.

Die Materialien des BGB. nun geben keine Auskunft über das Wesen der V. Es heißt nur in den Motiven,[2]) daß unter „Verfügen" regelmäßig „rechtliches — im Gegensatz zum tatsächlichen — Verfügen" zu verstehen sei. Über die Rechtsnatur dieses „rechtlichen Verfügens" aber schweigen sie ebenso wie das BGB. selbst.

Wir sind also auf die eingangs dieses Abschnittes angeführten Paragraphen allein angewiesen. Es fragt sich jedoch, ob sie alle heranzuziehen sind, oder ob nicht unter den oben[3]) erwähnten Wortverbindungen einige — und mit ihnen die sie verwendenden Paragraphen — als dem materiellen Recht nicht angehörende, also zweifellos als Vn. im Sinne des BGB. nicht zu bezeichnende für die Begriffsbestimmung der Vn. im Sinne des BGB. auszuschalten sind. Von jenen scheidet zunächst einmal die „einstweilige V." aus,[4]) denn sie ist ein der ZPO. angehörendes prozessuales Gebilde, und nur in dieser Funktion im BGB. verwendet. Entsprechendes gilt von der „gerichten V."[5]) und der „V. der Staatsgewalt";[6]) auch sie sind ihrer Natur nach nicht materiellrechtlich, sondern aus dem öffentlichen, formellen Recht übernommen. Denn aus den sie und die „einstweilige Verfügung" verwendenden Paragraphen folgt ohne weiteres, daß alle drei in keinerlei Zusammenhang mit dem stehen, was das BGB. sonst als Verfügung bezeichnet. Ferner bleiben, was ebenfalls allgemein geschieht, die Bestimmungen über die sich deckenden Begriffe der „letztwilligen V." und der „V. von Todes wegen" außer Betracht.[7]) Denn es folgt unmittelbar aus dem Sprachgebrauch des BGB., daß es zwischen dem Rechtsgeschäft,

---

[1]) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 173.
[2]) Bd. 1 S. 128.
[3]) S. 62.
[4]) §§ 489, 885, 899, 1716, 1990, 2016.
[5]) §§ 186, 802, 1875.
[6]) § 1723.
[7]) §§ 83, 332, 1509, 1511—1516, 1518, 1777, 1937—1940, 2065, 2077 bis 2079, 2080—2087, 2278, 2289, 2291, 2294, 2295, 2297, 2298, 2299, 2301, 2303, 2336.

in dem der Erblasser seinen gesamten letzten Willen kundgibt, und den diesen bildenden einzelnen Anordnungen unterscheidet.[1]) Beides nennt das BGB. mit den eben erwähnten Namen; die letzteren bezeichnet es mitunter auch schlechthin als Verfügungen. „Letztwillige V." oder „V. von Todes wegen" im ersten Sinne nun deutet als Inbegriff der in ihr enthaltenen einzelnen letztwilligen Vn. zugleich auch den Akt der Errichtung und die Urkunde.[2]) Dieser Inbegriff nun ist nicht eine „V." im Sinne des BGB. Denn es verbindet mit dem Begriff der „V.", wie aus den späteren Ausführungen folgen wird, stets den Sinn einer einzelnen, einheitlichen, auf nur einen einzigen rechtlichen Erfolg gerichteten, rechtlich erheblichen Handlung, wie es z. B. die einzelne Zuwendung, Erbeinsetzung, das Vermächtnis usw. ist. Ob diese aber als „Verfügungen" im Sinne des BGB. zu gelten haben, läßt sich aus dem Gesetz unmittelbar nicht entnehmen; es läßt sich erst entscheiden, nachdem auf Grund der übrigen Bestimmungen festgestellt ist, was das BGB. unter „V." versteht.

Dabei sind also die Paragraphen des BGB. nicht heranzuziehen, in welchen es sich um die vorstehend erwähnten Arten von Verfügungen handelt; wohl aber diejenigen, in denen von „V." im Wege der Zwangsvollstreckung,[3]) der Arrestvollziehung[4]) oder durch den Konkursverwalter[5]) die Rede ist. In ihnen werden die letztgenannten Vn. gleichgestellt den „rechtsgeschäftlichen Vn." oder „Verfügungen" schlechthin. Daraus folgt, daß jene und diese nicht gleichartig sind, denn sonst wäre eine ausdrückliche Gleichstellung nicht erforderlich gewesen und unverständlich. Es folgt jedoch daraus, daß das BGB. jene Vn. auch als „Vn." bezeichnet,[6]) daß es auch jene als Vn. anerkennt, daß es also die Vn. schlechthin oder „rechtsgeschäftliche Vn." und die „Vn. im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung und durch den Konkursverwalter" nur dadurch unterscheidet, daß im ersten Falle ein Privatrechtssubjekt, im zweiten eine Person öffentlichrechtlichen Charakters in dieser Funktion sie vornimmt. Es erscheint daher als angebracht, einen gemeinsamen Begriff der Vn. im weiteren Sinne anzunehmen und als dessen Unterarten 1. die genannten drei „Vn." öffentlichrechtlicher Art und 2. die Vn. schlechthin oder rechtsgeschäftlichen Vn. als V. im engeren Sinne.

---

[1]) vgl. §§ 2085, 2278.

[2]) vgl. „Testament", das mit „letztwilliger V." gleichbedeutend ist (§ 1937).

[3]) §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115.

[4]) wie Anm. 3.

[5]) wie Anm. 3 mit Ausnahme von § 135.

[6]) vgl. §§ 182 Abs. 2, 883 Abs. 2 — man könnte sie daher mit einem der üblich werdenden Schlagwörter als „Auchverfügungen" bezeichnen.

Es ist jedoch festzuhalten, daß nicht der zusammenfassende, sondern der untergeordnete Begriff der Vn. im engeren Sinne die „Vn." im Sinne des BGB. darstellt. Denn wenn von „Vn." allgemein die Rede ist, sind die genannten drei durch Personen öffentlichrechtlichen Charakters vorgenommenen Vn. nicht einbegriffen.

Dieser Oberbegriff der Vn. im weiteren Sinne deckt sich dann mit dem, was Sohm[1]) als „Vn." bezeichnet, während die Vn. im engeren Sinne mit seinen „Verfügungsgeschäften" identisch sind. Diese letzte Bezeichnung trifft zwar die Sache vollkommen und ist klarer und kürzer als die hier gewählte; sie bedeutet jedoch einen dem BGB. völlig fremden Begriff und wird daher hier nicht angewandt. Jener Oberbegriff stellt ferner dasjenige dar, was Seligsohn[2]) unter „Vn." versteht, während die von Plagemann[3]) und Schulz[4]) aufgestellten Definitionen sich auf die Unterart der Vn. im engeren Sinne beziehen. Daß diese „V." (i. e. S.) ein Rechtsgeschäft ist, unterliegt m. E. keinem Zweifel. Dafür spricht zunächst die Einordnung der die „Vn." im allgemeinen regelnden Bestimmungen der §§ 135, 161, 184 in den Abschnitt „Rechtsgeschäfte". Ferner ist sie wiederholt als Rechtsgeschäft bezeichnet, so in den §§ 135, 184, 843, 1447 u. 1448 in Verb. mit §§ 1444 u. 1445; § 1643 in Beziehung auf §§ 1821, 1822, 2140.

Die Rechtsgeschäftsnatur dieser V. ist auch allgemein anerkannt.[5]) Die Ansicht Wilutzkis[6]) und Seligsohns,[7]) daß „V." Rechtsakt und nicht Rechtsgeschäft sei, beruht darauf, daß sie unter „V." nicht, wie hier und von der herrschenden Meinung geschieht, den engeren Begriff, sondern den erwähnten weiteren verstehen. Dieser zusammenfassende Begriff kann naturgemäß als Rechtsgeschäft nicht bezeichnet werden, da er die zweifellos nicht rechtsgeschäftlichen drei Verfügungen des § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB. u. a. mitumfaßt. Von diesem weiteren Begriff ausgehend, ist Seligsohn[8]) auch berechtigt, sich gegen die Rechtsgeschäftsnatur der V. auf die eben erwähnte Bestimmung des § 135 Abs. 1

---

[1]) Arch. f. bürgerl. R. § 828 S. 201 ff.

[2]) S. 22.

[3]) S. 10/11.

[4]) bes. S. 12, 19.

[5]) vgl. Sohm, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 192; Schulz S. 29, 25; Plagemann S. 14; Cosack Bd. 1 § 52 S. 155 Ziff. 1; Planck Vorbem. z. 3. Abschn. Bd. 9, 4 S. 185; Fuchs Bd. 1 S. 42 Kap. 3; Dernburg Bd. 1 S. 342 § 112 Abs. 2.

[6]) S. 61.

[7]) S. 22.

[8]) S. 22.

Satz 2 zu beziehen. Es ist jedoch unrichtig, aus ihr zu folgern, daß das BGB., wenn es von „V." schlechthin spricht, den weiteren Begriff meine; das Gegenteil vielmehr ist aus ihr zu entnehmen.[1]) Es entspricht also dem Sprachgebrauch des BGB. nicht, „V." in dem obenerwähnten weiteren Sinne zu nehmen und damit als bloßen Rechtsakt, Rechtshandlung anzusprechen.[2])

Es ist auf Grund des BGB. sonach unerläßlich, die „V."[3]) als Rechtsgeschäft zu kennzeichnen. Damit ist von der Bezeichnung als V.[3]) ausgeschlossen jede rechtlich erhebliche Handlung, Rechtshandlung — das Rechtsgeschäft ist auch Rechtshandlung —, die nicht Rechtsgeschäft ist. Das gilt — abgesehen von den bereits ausgeschalteten öffentlichrechtlichen Akten — zunächst vom Urteil und von der Prozeßführung, jedoch nicht deswegen, weil das Urteil, wie Seligsohn[4]) meint, deklaratorisch wirke, denn es gibt auch konstitutive Urteile — erinnert sei z. B. an die Urteile der §§ 1343, 1418 Abs. 2, 1564 BGB., § 894 ZPO. —, sondern weil sie keine Handlungen privater Rechtssubjekte sind.

Ebensowenig ist nach dem Willen der Gesetzgeber die Prozeßführung V. Das folgt aus den §§ 1380, 1400 BGB. in Verb. mit § 1396, sowie aus § 1443 BGB., in denen das Recht der Prozeßführung und das Recht zu verfügen einander gegenübergestellt werden als verschiedenartige in dem Verwaltungsrecht begründete Befugnisse.

Daher sind auch Verwaltung und Verfügung voneinander zu trennen.[5]) Verwaltung bezeichnet die eine umfassende, neben rechtlicher auch eine tatsächliche Beeinflussung des der Verwaltung unterworfenen Gegenstandes gestattende Befugnis. Diese tatsächliche Beeinflussung — gedacht ist z. B. an die Inbesitznahme wie jede rein lokale Einwirkung — ist nur an Gegenständen möglich, die ihrer Natur nach örtliche, körperliche Einwirkung zulassen, d. h. also an körperlichen Gegenständen, an Sachen im Sinne des BGB. Sie wird vereinzelt als „tatsächliche Verfügung" bezeichnet; dieser Ausdruck findet sich auch im EG. z. BGB. Art. 111. Er ist jedoch irreleitend und entspricht nicht dem sonstigen Sprachgebrauch des BGB.; denn in den Motiven[6]) ist ausdrücklich ge-

---

[1]) oben S. 64.

[2]) „V." i. e. S. und „V." i. w. S. verhalten sich danach zueinander wie Rechtsgeschäft zu Rechtshandlung.

[3]) in dem erwähnten engeren Sinne.

[4]) S. 39/40. Es ist nur richtig, mit Schulz S. 26, 27 anzunehmen, daß das Urteil des § 894 ZPO. die Wirkung einer Verfügung haben kann; es ist jedoch keine solche.

[5]) vgl. §§ 1375, 1377, 1443, 1984, 2129, 2205 BGB.

[6]) Bd. 1 S. 128.

sagt, daß unter „V." nur rechtliches Verfügen verstanden werde. Anderer Ansicht ist m. W. allein Jastrow.[1]) Er hat damit nirgends Anklang gefunden; verwiesen sei auf die eingehenden Widerlegungen bei Plagemann,[2]) Seligsohn,[3]) Wilutzki,[4]) Schulz,[5]) Sohm,[6]) [7]) die m. E. durchaus gelungen sind. Von einer wiederholenden Wiedergabe ihrer Gründe sei abgesehen und nur das Ergebnis festgehalten: Verfügen bedeutet ein (rechtliches)[8]) Einwirken auf einen Gegenstand durch Rechtsgeschäft.

Darin liegt dann gleichzeitig, daß die „V." als Rechtsgeschäft ausschließlich dem materiellen Privatrecht angehört.

Ist so die V. zwar Rechtsgeschäft, so ist sie dennoch von dem bekanntesten Rechtsgeschäft, der Eingehung einer Verbindlichkeit, also dem ein- oder zweiseitigen obligatorischen Rechtsgeschäft, scharf zu trennen. Das ist in den §§ 137, 1396 u. 1398 in Verb. mit §§ 1399, 1444 u. 1445, 1812, 1819, 1821 Abs. 3, 1822, 2206 klar bestimmt. Das obligatorische Rechtsgeschäft nun ist — von gewissen familien- und erbrechtlichen abgesehen — dasjenige Rechtsgeschäft, das die rechtlichen Beziehungen von Person zu Person, Privatrechtssubjekt zu Privatrechtssubjekt ausschließlich regelt. Folglich kann die „V." als von dem obligatorischen Rechtsgeschäft zu sondern, die Rechtsbeziehungen von Person zu Person nicht treffen. Also muß sie die von Privatrechtssubjekt zum Rechtsobjekt angehen. Rechtsobjekt nun ist entweder Sache[9]) oder Recht und gleichbedeutend mit Gegenstand im Sinne des BGB. Die V. regelt also die rechtlichen Beziehungen von Person zum Gegenstand, ist also ein dingliches Rechtsgeschäft, nicht etwa ein sachenrechtliches; denn als solches wäre es auf körperliche Gegenstände, Sachen, beschränkt, was dem Gesetz nicht entspricht.

Denn unter den mannigfachen Rechtsgeschäften, die das BGB. ausdrücklich als Verfügungen bezeichnet — es sind dies die Veräußerung,[10]) Begründung von Rechten Dritter,[11]) Belastung,[12]) An-

---

[1]) a. a. O.

[2]) S. 4—8.

[3]) S. 4—14.

[4]) S. 58, 59.

[5]) S. 24.

[6]) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 202 Anm. 27.

[7]) vgl. auch Manigk S. 207.

[8]) Diese Hinzufügung ist, da die Einwirkung durch Rechtsgeschäft erfolgt, selbstverständlich und daher überflüssig. Dafür, daß tatsächliche Einwirkungen nicht als Vn angesehen werden, spricht z. B. auch § 487 Abs. 2.

[9]) oder genauer genommen, das Recht an der Sache.

[10]) S. 353, 2375.

[11]) S. 499.

[12]) S. 353, 873—878, 2375.

nahme einer Leistung,[1]) Eigentumsübertragung,[2]) Übertragung von Rechten,[2]) Aufhebung von Rechten[3],) Rechtsänderung[4],) Einziehung einer Forderung,[5]) Kündigung,[6]) Abtretung,[7]) Verzicht,[8]) Aufhebung einer Hypothek,[8]) Vorrangeinräumung,[5]) Aufrechnung,[9]) Erfüllung der Verbindlichkeit zur Leistung eines Gegenstandes[9]) [10]) —, befinden sich auch solche, die nur die rechtlichen Beziehungen einer Person zu einem Rechte treffen.

Und diese Rechte sind nicht etwa nur dingliche; es finden sich unter den vom BGB. als „Vn." bezeichneten Rechtsgeschäften vielmehr auch solche, die sich nur an obligatorischen Rechten, und zwar Forderungen vornehmen lassen: die Aufrechnung, Annahme einer Leistung — sie bewirkt den Verlust des Forderungsrechtes —, die Einziehung einer Forderung, die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Es ist also nicht angängig, das Gebiet der der Einwirkung einer V. zugänglichen Rechte auf die dinglichen Rechte zu beschränken. Unter den ihr ebenfalls unterworfenen „Forderungen" sind Ansprüche[11]) jeder Art verstanden.

Damit, daß das BGB. die genannten Rechtsgeschäfte als „Vn." kennzeichnet, ist nun keineswegs gesagt, daß damit alle Rechtsgeschäfte, die als „Vn." zu gelten haben, erschöpfend aufgezählt sind. Für diese Annahme liegt im Gesetze nicht der mindeste Anhalt vor. Die dadurch gewonnene Auswahl von Vn. ermöglicht jedoch eine nähere Umschreibung des Gebietes der Rechtsgeschäfte, die sich als „Vn." darstellen.

Veräußerung und Abtretung sind gleichbedeutend mit Übertragung, die Belastung, da sie das belastende Recht begründet, mit Begründung von Rechten, und zwar von dinglichen Rechten, da eine obligatorische Belastung dem BGB. unbekannt ist. Kündigung und Vorrangeinräumung ferner stellen sich dar als Änderungen des Inhalts bestehender Rechte. Dabei ist unter Inhaltsänderung im Anschluß an den Sprachgebrauch des BGB., wie er sich z. B. aus § 873 in Verb. mit § 877 ergibt, nur eine Ver-

---

[1]) §§ 793, 1812/13.
[2]) §§ 873—878.
[3]) §§ 875—878, 1165.
[4]) §§ 877/78.
[5]) §§ 1074, 1124, 1282, 2114.
[6]) §§ 1074, 2114.
[7]) §§ 1124, 1282.
[8]) § 1165.
[9]) §§ 1376/77.
[10]) Die Ansicht von Schulz (S. 11), aus § 2301 folge, daß auch Schenkungsversprechen, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis Vn. seien, ist nicht zutreffend, da in ihm nur von „Verfügungen von Todes wegen" die Rede ist, die Schulz den „V." nicht gleichstellt.
[11]) vgl. § 194 BGB.

änderung des Umfanges oder der Dauer des Rechtes selbst oder eine Veränderung des Rechtsobjektes, nicht jedoch eine solche des Subjektes verstanden. Wäre das letztere der Fall, dann müßte auch die Übertragung als Inhaltsänderung angesprochen werden. Schließlich bedeuten Verzicht, Aufrechnung, Annahme einer Leistung, Bewirkung einer Leistung und Erfüllung, da sie den Untergang des Forderungsrechtes bewirken, soviel wie Aufhebung von Rechten.

Es umfaßt also der Wirkungskreis der V. die Begründung[1]) (und Belastung), Übertragung, Änderung des Inhalts und Aufhebung von Rechten. Ein jeder dieser Begriffe bedeutet eine Veränderung in der bisherigen Rechtslage. Andere Rechtsveränderungen als solche, die unter eine dieser vier Gruppen fallen, sind nicht denkbar. Man kann daher als Ziel der Verfügung ganz allgemein jede Veränderung der bestehenden Rechtslage[2]) hinstellen. Demnach ist ein jedes Rechtsgeschäft, das einer jener vier Gruppen unterzuordnen ist, als V. anzusprechen; jedoch mit folgender Ausnahme:

Als Veränderung in der bestehenden Rechtslage, als Rechtsveränderung oder, was dasselbe besagt, als Rechtsverschiebung, stellt sich auch die Neubegründung eines Rechtes dar. Zweifellos keine V. nun ist die Begründung eines obligatorischen Rechtes. Denn sie fällt zusammen mit der „Eingehung einer Verbindlichkeit“. Diese aber wird vom Gesetz ausdrücklich in Gegensatz zur V. gestellt.[3]) In gleicher Weise ist m. E. auch die Begründung dinglicher Rechte, soweit sie sich nicht als Belastung darstellt, als V. nicht anzusprechen. Denn sie geschieht entweder originär durch Aneignung oder Ersitzung oder derivativ durch Belastung. Jene beiden nun sind im Anschluß an die weitaus herrschende und m. E. zutreffende Meinung als Rechtsgeschäfte — und damit auch als Verfügungen — nicht anzusehen. Da mit ihrem Ausscheiden aber von den Rechtsbegründungen nur noch die Belastung übrig bleibt, so erscheint es als zweckmäßig, die erste der genannten vier Gruppen durch „Belastung“ zu ersetzen.[4]) Dem steht § 499 BGB. nicht etwa entgegen; denn in ihm kann es sich nur um abgeleiteten Rechtserwerb, nicht aber um originäre Rechtsbegründung handeln.

---

[1]) s. oben S. 68 u. unten nächsten Absatz.
[2]) vgl. jedoch unten S. 70.
[3]) vgl. oben S. 67.
[4]) So entspricht es der allgemeinen Meinung. Fuchs (S. 42) rechnet allerdings allgemein die „Begründung“ eines Sachenrechts zu den Verfügungen; Fuchs-Arnheim jedoch läßt aus der Begriffsbestimmung die Begründung überhaupt fort (S. 237, 8 § 20, S. 277, 11 § 27).

Die V. setzt demnach das Bestehen eines Rechtes voraus. Ihr Wesen liegt also nicht, wie oben allgemein gesagt, darin, auf die bestehende Rechtslage, als vielmehr darin, auf ein bestehendes Recht verändernd einzuwirken. Das dieses Ziel verfolgende Rechtsgeschäft nun ist nur bei der Aufhebung (z. B. § 875 BGB.) und beim Verzicht (z. B. § 1168 BGB.) ein einseitiges,[1]) in allen übrigen ein zweiseitiges, also ein — und zwar dinglicher — Vertrag. Es handelt sich dann also um zwei Willenserklärungen, nämlich die Rechtsaufgabeerklärung auf der einen und die Rechtsannahmeerklärung auf der anderen Seite. Deren Gesamtheit bildet ein aus zwei Willenserklärungen, also, weil das BGB. beide Begriffe gleichbedeutend braucht, ein aus zwei Rechtsgeschäften zusammengesetztes Rechtsgeschäft.

Wo ist da die „V." zu suchen? Ist es die Erklärung des Veräußernden[2]) oder die des Erwerbenden oder eine jede von beiden oder das zusammengesetzte Rechtsgeschäft oder — wenn Rechtsgeschäft und rechtlicher Erfolg nicht zusammenfallen — dieser rechtliche Erfolg?

Dieser letzten Ansicht sind, d. h. eine V. erkennen erst dann als vorhanden an, wenn die gewollte Rechtsverschiebung vollendet ist, diejenigen Schriftsteller, die die V. definieren als dasjenige Rechtsgeschäft, „durch das ein Recht unmittelbar belastet, übertragen, inhaltlich geändert oder aufgehoben wird".[3])

Diese Ansicht ist aber m. E. nicht richtig. In den oben[4]) gelegentlich der Übersicht der vom BGB. als V. bezeichneten Rechtsgeschäfte angeführten Paragraphen handelt es sich zwar zum Teil um eine bereits abgeschlossen vorliegende Rechtsverschiebung, so in den §§ 343, 499, 1124, 1165. Die Mehrzahl dieser Paragraphen aber sprechen von der V. nicht im Sinne einer bereits vollzogenen, sondern im Sinne einer noch zu vollziehenden Rechtsveränderung. Damit ist nun freilich nicht gesagt, daß in dem Rechtsgeschäft ohne Rücksicht auf den rechtlichen Erfolg eine V. anerkannt werde. Aber die Vermutung wird nahe gelegt. Und diese wird in anderen Bestimmungen des BGB. bestätigt.

---

[1]) und zwar empfangsbedürftiges.

[2]) Aufgebenden, Verlierenden.

[3]) so u. a. Planck, Vorbem. z. 3. Abschn. IX, 4 S. 185; Fuchs S. 42; ähnlich Dernburg Bd. 1 § 112, Bd. 2 S. 382; Cosack Bd. 1 § 52 S. 155 Ziff. 1 und die herrschende Meinung; augenscheinlich auch Schulz S. 44; vgl. auch Bruck S. 18; Eccius, DJZ. 1902 S. 92. Auch Plagemann S. 14 ist dieser Ansicht. Auch KG. in JKG. Bd. 25 S. 276.

[4]) oben S. 62.

So spricht zunächst § 161 Abs. 1 von Vn. unter aufschiebender Bedingung. Eine Suspensivbedingung macht das Wirksamwerden eines Rechtsgeschäftes abhängig von einem künftigen ungewissen Umstande. Die mit der V. erstrebte Rechtsveränderung ist vor dessen Eintritt oder Nichteintritt noch nicht vorhanden.[1] Dennoch sagt § 161: Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt, er spricht also von einer bereits vollendeten Verfügung, obwohl der Eintritt der Rechtsverschiebung noch zukünftig und außerdem ungewiß ist.

Ferner sagt § 185 Abs. 2: Eine V. wird wirksam, wenn... Auch hier ist eine Rechtsverschiebung noch nicht eingetreten, ja sie braucht überhaupt nicht einzutreten, sie entfällt z. B., wenn die Genehmigung ausbleibt. Und nichtsdestoweniger spricht das Gesetz bereits von einer V.

Ganz das Entsprechende gilt von § 1396. Und § 1398 vollends spricht von einer V., obwohl eine Rechtsveränderung niemals eintritt.

Alle diese Bestimmungen zwingen m. E. dazu, unter V. nicht die Rechtsveränderung, nicht den rechtlichen Erfolg, sondern das diesen bezielende Rechtsgeschäft ohne Rücksicht auf dessen Eintritt zu verstehen.

Dafür spricht auch der Satz 2 des § 185 Abs. 2. Dort ist von mehreren Verfügungen die Rede, die miteinander nicht in Einklang stehen. Obwohl nur die erste von ihnen wirksam ist, d. h. eine Rechtsveränderung herbeiführt, so werden doch alle als Vn. bezeichnet.

Wäre V. identisch mit dem Eintritt der Rechtsverschiebung, dann wäre der Begriff „unwirksame V." ein Unding, ein Widerspruch in sich selbst; denn „unwirksam" besagt, daß eine Rechtsveränderung nicht stattgefunden hat. Dann wäre ferner derjenige, zu dessen Gunsten die Unwirksamkeit eintritt, zum Rückerwerb seines verlorenen Rechtes allein auf die obligatorische Klage angewiesen,[2] da es eine dingliche Klage aus früherem Rechte für diesen Fall nicht gibt. Das Ziel dieser Klage wäre dann Rückübertragung des Rechtes. Ihm steht jedoch zweifelsohne auch die dingliche Klage aus eigenem Rechte auf Herausgabe des zu Unrecht Erlangten zu. Es hat also eine Rechtsübertragung, eine Rechtsverschiebung überhaupt nicht stattgefunden. Daher ist, wenn z. B. eine Abtretung einer Forderung unwirksam ist, und eine

---

[1]) vgl. Güthe S. 355 § 19.

[2]) Es wäre dies die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung. Diese steht ihm nach der hier vertretenen Ansicht neben der dinglichen Klage auch zu. Daß ihm aber die dingliche Klage auch gegeben ist, entspricht m. W. allgemeiner Ansicht.

Schuldurkunde nicht besteht, irgendeine Klage auf Rückabtretung nicht erforderlich. Es hat zwar eine V. stattgefunden, nicht aber eine Rechtsverschiebung.

Auch dieser Umstand spricht dafür, daß im Sinne des BGB. unter „V." nur das Rechtsgeschäft, nicht sein möglicher Erfolg, die Rechtsverschiebung, zu verstehen ist, und zwar das Rechtsgeschäft allein und als solches ohne Rücksicht darauf, ob eine Rechtsverschiebung eintritt oder nicht. Es muß also in der Definition der V. gesagt werden: sie ist gerichtet auf Belastung, Übertragung, Inhaltsänderung oder Aufhebung von Rechten.[1])

Damit ist jedoch nicht gesagt, das V. und Rechtsveränderung nicht zusammenfallen können; das ist vielmehr stets dann der Fall, wenn das Gesetz den Erfolg der Rechtsverschiebung allein an das Rechtsgeschäft geknüpft hat und dieses wirksam ist; wie z. B. die Abtretung einer unverbrieften Forderung oder die Kündigung.

Darauf, daß sich Rechtsakte, die auf Rechtsverschiebung gerichtet sind, und die Rechtsverschiebung selbst gegenüberstehen, hingewiesen zu haben, ist das Verdienst Sohms.[2]) Er unterscheidet zwischen Verfügungsgeschäften und V. und versteht unter dieser die Rechtsveränderung. Seine Behauptung, daß dieser Sprachgebrauch dem BGB. entspreche, trifft jedoch nicht zu; denn es kennt den Ausdruck „Verfügungsgeschäft" überhaupt nicht. Eine völlig klare Definition dessen, was er unter „Verfügungsgeschäft" und „Verfügung" versteht, gibt Sohm leider nicht; er sagt zwar[3]): Verfügung sei der weitere Begriff, und Verfügungen hießen alle Tatbestände mit Verfügungswirkung; Verfügungswirkung aber sei die einem Verfügungsgeschäft entspringende Wirkung und könne nicht nur durch echte Verfügungsgeschäfte, sondern auch durch verfügende Gestaltungsgeschäfte, durch obrigkeitlichen Machtspruch und durch Gesetz hervorgebracht werden. Und vom Verfügungsgeschäft sagt er an anderer Stelle,[4]) es sei jedes auf ein Vermögensrecht, einen Gegenstand unmittelbar wirkende, d. h zu wirken fähige und bestimmte Rechtsgeschäft. Daraus geht nicht hervor, ob er vom Verfügungsgeschäft ver-

---

[1]) So u. a. Turnau-Förster § 873 I S. 105, 2, § 893 II S. 280; Seligsohn S. 22; Wilutzki S. 68; auch RG. Bd. 23 S. 138 scheint auf diesem Standpunkte zu stehen. Daher ist es m. E. unrichtig, wenn Eccius u. a. der dinglichen Einigung den Verfügungscharakter absprechen, weil sie eine Rechtsveränderung allein nicht herbeiführt. Vgl. auch Stöver, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 26 S. 149. Dieser Ansicht ist auch Sohm hinsichtlich seines „Verfügungsgeschäftes", das dem entspricht, was hier unter V. verstanden wird.

[2]) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 191 ff.

[3]) S. 201 ff.

[4]) S. 192.

langt, daß die Verfügungswirkung, also die Rechtsveränderung, sogleich mit ihm eintrete oder nicht. Jedoch spricht der Umstand, daß er Verfügungsgeschäft und Verfügung — in seinem Sinne; es kann nur dasselbe bedeuten, wie Verfügungswirkung — gegenüberstellt und von ihm sagt,[1]) es sei stets einseitig, es verfüge nur der Aufgebende, Veräußernde, Belastende, dafür, daß er den Eintritt der Rechtsverschiebung nicht als Wesensmerkmal des Verfügungsgeschäftes, der „V." im Sinne dieser Abhandlung, ansieht. Denn zu dieser Wirkung ist in den meisten Fällen die Mitwirkung des anderen Teiles erforderlich. Er scheint also der hier vertretenen Ansicht zu sein; seinen Ausführungen gegenüber ist jedoch festzuhalten, daß das BGB. überall da, wo Sohm von (echtem) Verfügungsgeschäft und verfügendem Gestaltungsgeschäft spricht, nur den Ausdruck „V." oder „verfügen" verwendet und damit in erster Linie das Rechtsgeschäft meint.

Und dieses Rechtsgeschäft ist, wie von der herrschenden Meinung m. E. zu Recht angenommen wird, seiner Natur nach einseitig, da es von einem Privatrechtssubjekte zur Regelung seiner rechtlichen Beziehungen zu einem Gegenstande vorgenommen wird. Diese Einseitigkeit der V. ist besonders von Sohm[2]) und in jüngster Zeit von Strohal[3]) nachgewiesen worden. Daher ist die von Wilutzki gewollte Gleichstellung der V. mit dem dinglichen Vertrag der Motive nicht zu billigen; daran ist vielmehr nur richtig, daß der dingliche Vertrag stets zum mindesten eine V. enthält, es gibt jedoch neben dem dinglichen Vertrage auch einseitige, dingliche Rechtsgeschäfte, die zweifellos Vn. sind, z. B. die Rechtsgeschäfte der §§ 875, 1165, 1168, 1183 BGB.

Dazu führt Strohal a. a. O. zum Teil im Anschluß an Sohm, zum Teil auf dessen Ergebnissen weiterbauend und in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung[4]) aus, daß im dinglichen Vertrage[5]) nur der eine Teil verfüge, und zwar derjenige, der eine Minderung seines Rechtes herbeiführen will, also der Veräußernde, Belastende usw., daß hingegen der Erwerbende, also derjenige, der die Leistung annimmt, nicht verfüge, daß aber, wenn in einem dinglichen Vertrage beide Teile Rechte aufgeben, auf jeder Seite eine von der anderen verschiedene Verfügungshandlung vorliege; er stellt[6]) diese letzteren Rechtsgeschäfte als

---

[1]) S. 194.

[2]) Gegenstand S. 98 ff.; Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 194 ff.

[3]) DJZ. 1909 S. 1031 ff.

[4]) vgl. Schulz S. 43/44 c. cit.

[5]) Gedacht ist dabei sowohl an die im Gesetz als Verträge bezeichneten Rechtsgeschäfte, z. B. Abtretung einer Forderung, Erlaß, Schuldanerkenntnis, als auch an die „Einigung".

[6]) a. a. O. S. 1035.

„Äquivalentverfügungsverträge" den vorgedachten „einfachen Verfügungsverträgen" gegenüber. Die Erklärung des Erwerbenden ist also nach dieser Ansicht nicht Verfügung, sondern ein anderes nicht besonders benanntes dingliches Rechtsgeschäft.

Diese Ansicht ist nun m. E. auf Grund des BGB. nicht zu beweisen und m. W. auch nicht bewiesen worden. Das Gesetz bezeichnet im Gegenteil auch die Annahme einer Leistung ausdrücklich als V. Im § 793 macht es nämlich das Verlangen der geschuldeten Leistung, also auch deren Annahme, von dem Verfügungsrecht abhängig, sieht also beide als Vn. an. Und aus § 1812 folgt in Verb. mit § 1813 in gleicher Weise, daß die Annahme einer Leistung seitens des Vormundes als V. über die Forderung angesehen und daher regelmäßig — mit Ausnahme der fünf Fälle des § 1813 — von der Genehmigung des Gegenvormundes abhängig gemacht wird. Im Anschluß an das Gesetz ist also die Annahme einer Leistung wie deren Bewirkung als V. zu bezeichnen. Das hat seinen inneren Grund darin, daß auch die Annahme einer Leistung nichts anderes ist als eine Erfüllung, nämlich die Erfüllung der durch den obligatorischen Vertrag begründeten Pflicht zur Abnahme; auch sie stellt sich als eine Minderung der Rechte des Annehmenden dar, nämlich als eine Entäußerung des Forderungsrechtes.

Das ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Einseitigkeit der V. Es handelt sich vielmehr im dinglichen Vertrage stets [1] um zwei Vn., die Entäußerung des dinglichen Rechts auf der einen gegen die Entäußerung des obligatorischen auf der anderen Seite. Sowohl die Leistung als deren Annahme sind also nach den Grundsätzen über die V. zu behandeln; eine jede von beiden kann sich z. B. als V. eines Nichtberechtigten darstellen.

Wie bereits beiläufig erwähnt, kann die V. zugleich Erfüllung sein. Es ist jedoch m. E. unrichtig, dies, wie Wilutzki es tut,[2] zu verallgemeinern und zu sagen: V. sei nichts anderes als Herausgabe eines Gegenstandes und darum nichts anderes als Erfüllung. Gegen diese Meinung spricht zunächst, daß die Erfüllung als Ziel eines obligatorischen Rechtsgeschäftes notwendig stets ein solches voraussetzt; das ist aber bei der V. nicht der Fall; denn

---

[1] vorausgesetzt, daß eine obligatorische causa, also ein Anspruch auf Leistung vorhanden ist; fehlt dieser, dann ist im dinglichen Vertrage, da er dann nicht Erfüllung ist, regelmäßig nur eine V. zu erblicken. Man könnte also eine jede V., die in Erfüllung einer Verpflichtung geschieht, als Äquivalentverfügung ansehen. Diese Verträge Strohals jedoch enthalten nach der hier vertretenen Ansicht regelmäßig vier Vn.

[2] S. 55 ff.; vgl. gegen Wilutzki bes. Sohm in Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 192; Plagemann S. 21.

diese kann auch erfolgen, ohne daß eine causa vorhanden ist, z. B. bei einer schenkungsweisen Übertragung, wenn ein Schenkungsversprechen nicht voraufgegangen ist. Ferner ist aber auch Erfüllung möglich, ohne V. zu sein, so z. B. die Übergabe der vermieteten oder verliehenen Sache oder die Bewirkung der in einem Unterlassen bestehenden Leistung.[1]) Die V. ist ihrer Natur nach abstrakt, die Erfüllung notwendig kausal; die V. Rechtsgeschäft, die Erfüllung vielfach rein tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur.

Die V. ist als dingliches Rechtsgeschäft bezeichnet worden. Damit ist dasselbe gesagt, was in fast allen Begriffsbestimmungen durch das Wort „unmittelbar" zum Ausdruck gebracht wird. Denn das Wesen der dinglichen Rechtsgeschäfte ist die unmittelbare Richtung auf die rechtliche Substanz. Unmittelbar ist jedoch nicht etwa gleichbedeutend mit dem sofortigen Eintritt der Rechtsveränderung zu verstehen, wenigstens nicht in den Definitionen derjenigen Autoren, die, wie hier geschieht, nur die Richtung auf die Rechtsveränderung, nicht aber diese Rechtsveränderung selbst als Wesensmerkmal der V. ansehen. Bei den Anhängern der anderen Ansicht aber ist die Betonung der Unmittelbarkeit überflüssig. Denn eine rechtliche Handlung, durch die ein Recht übertragen usw. wird, wirkt selbstverständlich unmittelbar, dinglich. In anderem Sinne verwendet nur Schulz den Begriff der Unmittelbarkeit der Verfügung. Er sieht deren Wesen darin,[2]) daß sie selbständig, ohne Erkennbarkeit des Grundes sofort und gewissermaßen endgültig eine Veränderung bestehender Rechte hervorrufe. Dennoch sagt er (S. 44), daß der Zeitpunkt der Wirksamkeit verschieden sei, und S. 45, daß Vn. über körperliche Sachen zu ihrer Wirksamkeit, d. h. zur Vollziehung der erstrebten Rechtsveränderung, noch das Hinzutretens eines äußeren realen Momentes bedürfen. Das ist beides unbestreitbar richtig. Daraus, daß die Wirksamkeit einer V. erst mit dem realen Moment, wenn ein solches erforderlich ist, eintritt, folgt aber, daß die V. allein weder selbständig noch sofort eine Rechtsveränderung herbeiführt.[3])

Schulz unterscheidet also ausdrücklich V. und reales Moment, die er nebeneinander stellt; er sieht also die V. nicht etwa in dem Zusammentreffen beider und dem dadurch eintretenden Erfolge, der Rechtsverschiebung. Dieser Ansicht, daß also in dem rechtsgeschäftlichen, dem Willensmoment, die V. zu suchen sei, ist auch

[1]) vgl. § 241 Satz 2 BGB.

[2]) a. a. O. S. 40.

[3]) Seine Auffassung vom Wesen der Unmittelbarkeit einer V. ist also unzutreffend; er hätte besser getan, sowohl die Selbständigkeit als auch den sofortigen Eintritt der Rechtsveränderung aus der Begriffsbestimmung fortzulassen.

Plagemann,[1] der sich dazu auf Dernburg, Wilke und Entscheidungen des Reichsgerichts beruft.[6] Wenn Plagemann[2] wie Schulz[3] dennoch an anderer Stelle behaupten, daß die V. selbständig eine Veränderung in der Rechtswelt herbeiführe, so ist das mit ihren zitierten Ausführungen unvereinbar. Auch sie müssen sich also folgerichtig zu der hier vertretenen Ansicht bekennen.

Diese geht, das sei abschließend zusammengefaßt, dahin: Die V. ist ein einseitiges dingliches Rechtsgeschäft, das auf Veränderung in der bestehenden Rechtslage gerichtet ist, oder m. a. W., die V. ist ein einseitiges dingliches Rechtsgeschäft, welches auf Übertragung, Belastung, Inhaltsänderung oder Aufhebung von Rechten gerichtet ist.

Unter diesen Begriff sind die „Verfügungen von Todes wegen", selbst wenn unter einer solchen die einzelne letztwillige Anordnung verstanden wird,[4] nicht zu rechnen. Denn einmal sind sie regelmäßig auf die Begründung von Rechten — sei es des dinglichen Erbrechts, sei es des obligatorischen Anspruches des Vermächtnisnehmers — gerichtet und daher auszuschalten.[5] Ferner aber ist auch dann, wenn sie das gesetzliche Erbrecht modifizieren oder aufheben, ihr Gegenstand kein bestehendes Recht; denn das Erbrecht entsteht immer erst mit dem — der letztwilligen Verfügung notwendigerweise zeitlich nachfolgenden — Tode und nur dann, wenn der Bedachte ihn erlebt; sie sind also nicht unmittelbar auf ein bestehendes Recht gerichtet. Schließlich ist ihr Gegenstand auch viel weiter als der der „V." in dem oben bestimmten Begriffe, da er auch in Anordnungen rein tatsächlicher, nicht rechtlicher, Art bestehen kann.

---

[1] S. 31/32c. cit.
[2] S. 14.
[3] S. 42.
[4] vgl. oben S. 64.
[5] vgl. oben S. 69.

Vierter Abschnitt.

§ 22.

Schluß.

Die Eb. ist keine V. im Sinne des BGB.

Ein Vergleich der für die Eb. und die V. aufgestellten Begriffe[1]) lehrt sofort, daß von dem hier vertretenen Standpunkt aus die Eb. als V. im Sinne des BGB. nicht gelten kann. Zwar ist beiden gemeinschaftlich die Richtung auf eine Veränderung in der bestehenden Rechtslage. Aber zunächst ist das Gebiet der Eb. weiter. Denn sie umfaßt auch die Begründung dinglicher Rechte, nämlich die Eintragung des Rechtserwerbes durch Ersitzung oder Okkupation auf Grund der §§ 927, 928 BGB. Ferner aber gehört die Eb. in erster Linie dem formellen Recht an, die V. hingegen ausschließlich dem materiellen. Und schließlich ist die Richtung auf die Rechtsveränderung bei der Eb. eine mittelbare; sie ist nicht bestimmt, das mit ihr in Bezug genommene Recht unmittelbar in seiner Substanz, also dinglich zu beeinflussen; das ist vielmehr das Ziel der entsprechenden materiellrechtlichen Erklärung. Der „V." hingegen ist die unmittelbare, dingliche Richtung wesentlich.

Im hier vornehmlich interessierenden Liegenschaftsrecht ist also „V." nicht die nach der GBO. zur Eintragung, sondern die nach dem BGB. zur Rechtsveränderung, im Gegensatz zu jener — von §§ 925 u. 1015 abgesehen — nicht formale, sondern formfreie Erklärung.

„V." ist also im Falle der Einigung sowohl die Erklärung dessen, der die Rechtsverminderung erleiden, als dessen, der erwerben soll, im Falle der einseitigen Rechtsentäußerung oder -veränderung die Aufgabe-, Verzichts- oder Rechtsänderungserklärung.

Die Eb. ist also nicht „V.". Daher finden die die „V." besonders regelnden Gesetzesbestimmungen auf sie keine Anwendung, sondern die allgemeinen die Rechtsgeschäfte regelnden Grundsätze und daneben die Normen des formellen Rechts.

Treten materielle und formelle Erklärung verquickt miteinander in Erscheinung, dann ist die sie zusammenfassende Erklärung als „V." zu behandeln, insoweit sie materiellrechtlich, nicht als „V.", insoweit sie formellrechtlich, also die Eb. bezw. Lb. ist.

Die den Gegenstand dieser Abhandlung bildende Frage des Themas wird sonach verneint. Sie ist in der Literatur nur ver-

---

[1]) vgl. oben S. 61/62 u. 76.

einzelt und beiläufig beantwortet worden. So wird wie hier verneint von Güthe,[1] Fuchs,[2] Schweitzer,[3] Stintzing,[4] bejaht von Crome,[5] Oberneck,[6] Predari,[7] Wilutzki,[8] Endemann.[9]

---

1) S. 332 Ziff. 7 § 19.

2) S. 217, 3 § 19, S. 237, 8 § 20 bezgl. der Eb., hinsichtlich der Lb. schwankt er (S. 277).

3) Hinsichtlich der Zustimmung des § 894 BGB.

4) S. 11 hinsichtlich der Eb. der Vormerkung.

5) § 74 S. 326 f. Ziff. 3.

6) Gruchot Bd. 43 S. 691.

7) § 19 S. 307 Ziff. 12.

8) S. 66 ff.

9) § 54 S. 315 Anm. 17.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.